

J. Rom. m.

371.9.

Noltinius.

Gen Contractus sordidae.

J. rom. m. Kottenius

3419

Der „contractus socidae“.

Inaugural-Dissertation

zur

E r l a n g u n g d e r D o k t o r w ü r d e

der

hohen juristischen Fakultät

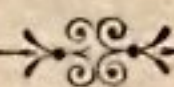
der

kgl. bayr. Friedrich-Alexanders-Universität Erlangen

vorgelegt von

Eberhard Noltenius

Referendar in Bremen.



ERLANGEN.

K. b. Hof- und Univ.-Buchdruckerei von Fr. Junge (Junge & Sohn).

1897.



Meinen lieben Eltern

in Treue und Dankbarkeit

gewidmet.

Inhalts-Verzeichnis.

Einleitung	§ 1
A. Die socida des älteren italienischen Rechtes.	
I. Die Bedeutung des Wortes „socida“:	
1. Sprachliche Bedeutung	§ 2
2. Juristische Bedeutung	§ 3
II. Wirtschaftliche Bedeutung der Socida-Verträge.	
1. Im Allgemeinen	§ 4
2. Die Spekulationsgeschäfte unter den Socida-Verträgen, insbesondere die socida ad salvum capitale	§ 5
III. Die Aestimatio und die Haftung für Zufall bei den Socida-Verträgen.	
1. Die Aestimatio	§ 6
2. Die Haftung für Zufall	§ 7
B. Der contractus socidae der deutschen Litteratur	
Übersicht	§ 8
I. der contractus socidae als Viehverstellungsvertrag auf Anteil an den Nutzungen.	
1. Definition Tilemanns	§ 9
2. Herkunft der Teilviehverträge	§ 10
3. Der contractus socidae als Teilviehvertrag bzw. Teilpachtvertrag in der späteren Litteratur . . .	§ 11
II. Der contractus socidae in Verbindung mit dem Eisernviehvertrag	
1. Im Allgemeinen.	
a) Herkunft der Eisernviehverträge	§ 12
b) Grund der Identifizierung des Ausdrucks contractus socidae mit Eisernviehvertrag	§ 13
c) Verschiedenheit der Objekte	§ 14

2. Im Besonderen.

Übersicht	§ 15
a) Der contractus socidae enthält begreiflich die Pflicht des Pächters, die gepachtete Sache in specie oder in genere zurückzugewähren.	
a) Gesichtspunkt der Gesamtsache	§ 16
f) Übergang des Eigentums auf den Pächter; der contractus socidae eine locatio conductio irregularis	§ 17
γ) Unbestimmte Definitionen	§ 18
b) Der contractus socidae enthält begrifflich eine Restitutionspflicht der Sache nicht	§ 19
Schluss: Resultat	§ 20

§ 1.

Einleitung.

Das Thema der vorliegenden Arbeit könnte eine Abhandlung über die rechtliche Konstruktion eines bestimmten, in seinen thatsächlichen Voraussetzungen gegebenen Rechtsgeschäftes erwarten lassen.

In der That war die Absicht des Verfassers zunächst auf eine derartige Arbeit gerichtet. Die erste Aufgabe würde dann die gewesen sein, den Begriff des zu behandelnden Rechtsgeschäftes gegen andere abzugrenzen, wobei man in Zweifelsfällen die „herrschende Meinung“ zu Grunde gelegt haben würde, d. h. man würde ein Rechtsgeschäft mit denjenigen thatsächlichen Merkmalen zu Grunde gelegt haben, die für gewöhnlich als die ihm eigentümlichen angesehen werden.

Dieser Versuch stösst indess hinsichtlich des *contractus socidae* auf unüberwindliche Schwierigkeiten.

Es werden sehr verschiedene Verträge mit dem Namen „*contractus socidae*“ belegt, und die Verschiedenheit der sogenannten Verträge ist derartig, dass man unmöglich einen derselben als den eigentlichen „*contractus socidae*“ bezeichnen kann.

Eine kurze Zusammenstellung wird dies veranschaulichen.

Die einen beschränken, was zunächst die in Frage kommenden Objekte¹⁾ betrifft, den *contractus socidae* auf Vieh; andere reden von Gutsinventar im allgemeinen, wieder andere von dem Gutsinventar in dem Falle, wo es in Vieh besteht; manche definieren ganz ohne Rücksicht auf den Gegenstand.

Ein noch bunteres Bild bietet sich dar, wenn man die verschiedenen Verträge, welche mit dem Namen „*contractus socidae*“ belegt werden, nach ihren sonstigen Thatbestandsmerkmalen zusammenstellt, zumal, wenn man dabei auch die ältere Litteratur berücksichtigt.

Von Einzelnen wird der *contractus socidae* als Art der Viehverstellung behandelt, so besonders von einzelnen Germanisten.

So definiert Stobbe²⁾ ganz allgemein:

„Das Wesen des (sc. Vieh-) Pachtvertrages kann auf das mannigfaltigste gestaltet oder modifiziert sein, auch so, dass ein Gemeinschaftsverhältnis zwischen dem Pächter und Verpächter entsteht, in welchem Fall man von einem *contractus socidae* spricht.“

Beseler³⁾ fasst letzteren auf als gleichbedeutend mit dem Eisernviehvertrage, „kraft dessen dem (sc. Vieh-) Pächter die Verpflichtung auferlegt wird, die Gefahr der Sache unbedingt zu tragen oder kraft dessen er das Eigentum derselben erhält und nur verbunden ist, nach Ablauf der Pachtzeit eine an Stückzahl und Beschaffenheit gleiche Sache zurückzuliefern“.

1) s. unten § 14.

2) Stobbe, Otto, Handbuch des Deutschen Privatrechts, II. Aufl., Berlin 1885, Bd. III, § 186, S. 267.

3) Beseler, Dr. Georg, System des gemeinen Deutschen Privatrechts, II. Abteilung, Berlin 1885, S. 887.

Huck¹⁾ nennt den *contractus socidae* diejenige Viehverstellung, welche sich juristisch darstellt als ein aus Miete und Societät derart gemischter Vertrag, dass in Hinsicht auf das Stammvieh ein Pachtvertrag, in Hinsicht auf die Nachzucht und eventuell (wenn nämlich eine Taxation des Viehes stattfand) die Werterhöhung der Tiere eine Societät eingegangen werde.

Andere erwähnen den *contractus socidae*²⁾ in der Lehre vom Mietkontrakt überhaupt, und zwar da, wo die Fälle des Mieters für *casus* behandelt werden.

Sehr weit definiert Thibaut³⁾ den *contractus socidae* als diejenige Nebenabrede des Mietvertrages, durch welche das Eigentum der Mietsache auf den Mieter übergeht mit der Verpflichtung zur Restitution in genere.

Windscheid⁴⁾ versteht darunter die Übergabe eines taxierten Pachtgutinventars mit der Verpflichtung, die Sache oder die Taxe zurückzuliefern.

1) Huck, die Viehverstellung in: Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft herausgegeben von Reischer und Wilda Bd. V S. 277.

2) Wenn sie ihn überhaupt erwähnen, was nicht immer der Fall ist; so erwähnen ihn nicht: von Vangerow, K. A., Lehrbuch der Pandekten, 7. Aufl. Marburg und Leipzig 1876. — Brinz, Alois, Lehrbuch der Pandekten. II. Aufl. Erlangen 1873—1892. — Wendt, Dr. Otto, Lehrbuch der Pandekten. Jena 1888. — Gengler, Heinr. Gottfried, das deutsche Privatrecht in seinen Grundzügen. III. Aufl. Erlangen 1876.

3) Thibaut, Anton Friedrich Justus, System des Pandektenrechts VII. Ausgabe Band 2 Jena 1828 § 863 S. 278.

4) Windscheid, Bernh. Lehrbuch des Pandektenrechts VII. Aufl. Band 2 Frankfurt a. M. 1891 § 400 Anm. 22 S. 458.

Dieselbe Ansicht äussert Arndts,¹⁾ nur darin von Windscheid abweichend, dass er nicht die Übergabe von Gutsinventar überhaupt, sondern nur von Vieh erwähnt.²⁾

Von einzelnen wird der *contractus socidae* für „Teilpacht“ gebraucht. Von neueren scheint dieser Ansicht Dernburg³⁾ zu sein, von älteren vertritt sie Schweppe⁴⁾; auch Schilter⁵⁾, der selbst unter *contractus socidae* etwas anderes versteht⁶⁾, bezeugt:

„quamquam non negarim jus socidae etiam latius accipi posse pro locatione partiaria“.

Noch ferner liegen einige von Aelteren beigebrachte Bedeutungen des Wortes *socida*, vergl. Eisenhart⁷⁾:

„a contractu socidae destinguendum est jus socidae, quod in Hassia et Thuringia obtinet eta superiori vel alio domino in suos subditos exercetur, cuius vi mortuus

1) Arndts, L., Lehrbuch der Pandekten XI. Aufl. besorgt von Dr. L. Pfaff und Dr. F. Hofmann, Stuttgart 1883 § 312 Anm. 2 Seite 592.

2) Die Beispiele liessen sich leicht vermehren; hier sollen indess nur einzelne Typen hervorgehoben werden.

3) Dernburg, Heinr., — Pandekten, Band 2, 4. Aufl. Berlin 1894 — erwähnt den *contractus socidae* im Texte nicht; im Index zu Band 2 verweist er sub voce „*contractus socidae*“ auf § 111 Anm. 4. Hier ist ausschliesslich von Teilpacht die Rede.

4) Schweppe, Albrecht, das römische Privatrecht in seiner Anwendung auf teutsche Gerichte. Band 2 Altona 1814, § 433 S. 120.

5) Schilter, Jo. Schilteri Praxis juris Romani in foro Germanico. Jenae 1698. Exercitatio XXXI. § 9 Seite 449 colum. 2.

6) s. unten § 11 Nr. 2.

7) Eisenhart, D. Joannis Friderici Eisenharti Institutiones juris Germanici Privati, Halae et Helmstadii 1761. Liber III titulus IX § 6 Seite 305.

vel emigrans subditus certam pecorum summam domino relinquere tenetur, dicitur quoque „die Wehrung“.

Tilemann¹⁾ erwähnt, dass der contractus socidae auch gebraucht werde „pro omni genere contractus circa animalia celebrati, sive per locationem, sive per depositum, aut aliam formam conventionis“²⁾.

Ähnlich zählt Homborg³⁾ 7 Bedeutungen des contractus socidae auf, welche Viehverträge verschiedener juristischer Natur bezeichnen.

Dabei ist einer merkwürdigen Erscheinung zu gedenken. Es ist bei der eigenartigen Bildung unseres gemeinen Rechtes nicht wunderbar, wenn sich der contractus socidae in so mannigfacher Gestalt findet. Wohl aber muss es befremden, wenn keiner der heutigen⁴⁾ Juristen erwähnt, dass über seine Bedeutung grosse Meinungsverschiedenheiten bestehen⁵⁾.

1) Tilemann, Burkhardt Heinrich, commentatio juridica theoretica-practica de contractu socidae in forma dissertationis habita, Jenae 1672; membr. II. Sectio I. s. unten Seite 35.

2) Hier wäre der contractus socidae also etwa soviel wie unsere „Viehverstellung“.

3) Homborgius, Andreas, Disquisitio Juridica de contractu socidae. Vom Eisenviehe. Helmstadii 1685. § 4.

4) nicht auch der Aelteren, vergl.: Glück, Christ. Friedr., Ausführliche Erläuterung der Pandekten, Band 17 Erlangen 1815 S. 491 u. 492. — Stryk, Samuel, Specimen Usus moderni Pandectarum, Editio IV, Halle 1713 Liber XIX Tit. II § 8 p. 468. — Schilter, L. c. — Sell, Dr. W., Beiträge zur Lehre vom Miet- und Pachtvertrag, im Archiv für die Civilistische Praxis, Band 19 Heidelberg 1836 Seite 316 Anm. 25.

5) So reden hiervon nicht: Windscheid, Dernburg, Arndts, Stobbe, Beseler a. a. O.; Sintenis, Dr. Carl Friedr. Ferdinand, das praktische gemeine Civilrecht 7. Aufl. Bd. 2 Leipzig 1868 § 118 Anm. 15 S. 657.

Dafür ist nur ein Grund denkbar: es wird dem Ausdruck zu wenig Wert beigelegt, als dass man auf ihn spezielle Rücksicht nehmen sollte.

In der That ist es praktisch nicht von allzu grosser Tragweite, ob und welche Differenzen über die Bedeutung des Wortes „contractus socidae“ bestehen.

Wohl aber bietet es ein rechtsgeschichtliches Interesse, zu untersuchen, wie diese Meinungsverschiedenheiten entstehen konnten.

Der Zweck der vorliegenden Arbeit ist deshalb der, den Grund der historisch merkwürdigen Verschiedenheit der einzelnen mit „contractus socidae“ bezeichneten Verträge festzustellen.

Der Ausdruck „socida“ weist¹⁾ auf italienische Abstammung, und schon ehe er in der deutschen Litteratur gebraucht wird, findet er sich im älteren italienischen Rechte, insbesondere bei verschiedenen Kanonisten.

Demgemäss zerfällt die Arbeit in zwei Hauptabschnitte, von denen der erste der socida des älteren italienischen Rechtes, der zweite dem contractus socidae der deutschen Litteratur gewidmet ist.

2) s. unten § 2 ff.

A. Die socida des älteren italienischen Rechtes.

I. Die Bedeutung des Wortes „socida“.

§ 2.

1. Sprachliche Bedeutung.

Dem Sprachschatze des corpus juris gehört das Wort „socida“ nicht an.

Einzelne deutsche Schriftsteller¹⁾ leiten das Wort „socida“ aus dem Italienischen her mit der Behauptung, dass es dort so viel wie „societas“ bedeute.

Das ist nicht richtig. Vielmehr bezeichnet der moderne Ausdruck „soccida“²⁾ — eine ältere Form ist „soccita“ — ein Rechtsgeschäft, welches in den Lexicis³⁾ mit „Viehpacht auf halbe Nutzung“ wiedergegeben wird.

1) so Stryk, l. c. lib. XIX tit. II § 10 p. 473. — Münter, das Weiderecht, Hannover 1804, § 308 Seite 360. — Glück, a. a. O. Bd. 17 § 1059 S. 492. — Scholz der Dritte, über die Rechte des Pächters an den geschätzten Inventarien des Landhaushalts, in: Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft von Reyscher u. Wilda Bd. 3 Leipzig 1840. S. 158 Anm. 4.

2) Michaelis — Dizionario Completo Italiano Tedesco e Tedesco Italiano, Th. I. Lipsia 1884, sub voce „soccida“ — kennt sowohl „soccida“ wie „soccita“. — Jagemann — Dizionario Italiano Tedesco Weissenfels e. Lipsia 1790 — kennt nur „soccita“.

3) s. Anm. 2.

Der Codice Italiano civile¹⁾ betitelt mit „locazione a soccida o socio“²⁾ das Kapitel, welches im Code civil Français³⁾ mit „Bail à cheptel“ überschrieben ist, — ein Ausdruck, der durch unser „Viehverstellung“⁴⁾ wiederzugeben sein würde.

Merkwürdig ist eine — freilich durch nichts näher begründete — Behauptung Schilters,⁵⁾ dass das Wort „socida“ dem langobardischen Dialekt entstamme. Es findet sich in der That zwar nicht das Wort socida, wohl aber ein anderer, sprachlich mit ihm zusammenhängender Ausdruck im Edictus Rothari⁶⁾ von 643. Hier wird im Kapitel 234 dem massarius⁷⁾ gestattet, sein peculium⁸⁾ in socio dare aut in socio recipere, ein Ausdruck, mit welchem, wie unbedenklich angenommen werden darf, ein Rechtsgeschäft bezeichnet wird, durch welches der Eigentümer bzw. der dinglich Berechtigte sein Vieh einem anderen übergibt und diesem einen Anteil am Nutzen einräumt.

1) Lib. III tit. IX cap. V.

2) Homonym von soccida; auch = Viehpächter.

3) Lib. III tit. VIII cap. IV.

4) vgl. über diesen Ausdruck Beseler a. a. O. Bd. II. S. 885.

5) l. c. Exercitatio XXXI § 9.

6) Monumenta Germaniae Historica, legum tomus IV, Hannov. 1868, Edictus Rothari, cap. 234 Seite 58.

7) nach Anton, Carl Gottlob, Geschichte der teutschen Landwirtschaft von den ältesten Zeiten bis zum Ende des 15. Jahrhunderts, I. Th. Görlitz 1799 Seite 80 — ist hierunter zu verstehen ein halbfreier Aufseher von Leibeigenen; — Bluhme bemerkt im „Index et glossarium in leges Langobardorum (mon. Germ. leg. tom. IV S. 673) sub voce „massarius servus“: „servus rusticus, cui fundus cum casa regendus conceditur colono originario similis“.

8) das Vieh des fundus.

Die in das Gebiet der Sprachwissenschaft fallende Frage, ob das Wort *socida* sprachlich unmittelbar auf den Ausdruck „in socio dare“ zurückzuführen ist, soll indess hier nicht erörtert werden.

Seit wann das Wort *socida*¹⁾ vorkommt ist schwer zu sagen. Immerhin war es schon im 13. Jahrhundert gebräuchlich. So enthält der „*Liber consuetudinum Mediolani*“²⁾ von 1216 ein Capitel, welches sich mit den „*socedae*“ beschäftigt; auch kennt die „*Summa artis notariae*“³⁾ des nach Stintzing⁴⁾ um 1300 gestorbenen Rolandinus Passagerii den Ausdruck „*socida*.“

§. 3.

2. Die *socida* in ihrer juristischen Bedeutung.

Es lässt sich nicht nachweisen, ob ursprünglich ein ganz bestimmtes typisches Rechtsgeschäft mit *socida* bezeichnet wurde und ob sich daraus später etwa eine Reihe anderer entwickelte.

Jedenfalls werden im Laufe der Entwicklung eine Reihe von juristisch verschiedenen Rechtsgeschäften unter diesem Namen zusammengefasst.

Allerdings weist der Ausdruck *socida* auf einen gewissen Zusammenhang mit *societas*, *socius* hin. Und

1) *Liber consuetudinum Mediolani* v. 1216 ed. Lambertenghi Augustae Taurinorum 1869, cap. XIII. p. 53.

2) *Summa artis notariae domini Orlandini Passagerii de Bononia Venet.* 1483 im Cap. V.

3) Stintzing, Dr. Roderich, *Geschichte der populären Litteratur des römisch-canonischen Rechts in Deutschlands am Ende des 15. und Anfang des 16. Jahrhunderts*, Leipzig 1867. S. 296.

4) Von den Kanonisten wird bald „*socida*“, bald „*soccida*“ bald „*soccita*“ gebraucht.

in der That scheint es manchmal, als ob eine Viehgesellschaft¹⁾ das Normale gewesen sei.

So lautet die schon berührte Überschrift des cap. XIII im Liber consuetudinum Mediolani²⁾ vollständig: „De societatibus et sociis rubrica et de socedis.“

Die Kanonisten erwähnen die socida als gleichbedeutend mit societas animalium und behandeln dieselbe dementsprechend im Anschluss an die Gesellschaft überhaupt.³⁾

Allein es wäre ein Fehlschluss, wollte man deswegen annehmen, die socida sei wirklich eine societas im technischen Sinne und nur eine solche. Wenn z. B. der Lib. consuetudinum Mediolani die socida mit der Gesellschaft in Verbindung bringt, so lässt umgekehrt eine Stelle in den Statuta Placentiae⁴⁾ den sicheren

1) Cf. Du Cange — Glossarium mediae et infimae latinitatis. Bd. VII Niort 1886 p. 506 — sub. voce „socida“: „quasi societas accommandata di bestiame, che si da alla custodia altrui a mezzo pro et danno.“

2) s. oben Seite 15 Anm. 1.

3) vgl. Endemanu, Dr. Wilhelm, Studien in der romanisch-kanonischen Wirtschafts- und Rechtslehre bis gegen Ende des 17. Jahrhunderts Bd. I. Berlin 1874 S. 348 — 351. — Angelus, de Periglis de Perusio, tractatus in materia societatum pars II in: Volumen V tractatum ex variis juris interpretibus col. lectorum, Lugduni 1549 fol. 426 v. — 427 v. — Ambrosius de Vignate, tractatus de usuris in: Volumen XVI tractatum ex variis juris interpretibus collectorum, Lugduni 1549 fol. 83 v. — 99. — Azorius, Joannes, Institutiones morales tomus III, Lugduni 1622, lib. IX. cap. VII. col. 612 — 617. — Molina, Ludovicus, de justitia et jure, tomus II, tractatus II, disputatio 420 pag. 325. Antwerpiae 1615.

4) Statuta et decreta antiqua civitatis Placentiae, 1560, Lib. V. Nr. 109, fol. 66. cf. Du Cange sub. voce „socidavus“.

Schluss zu, dass man den *socidavus*¹⁾ nicht als *socius* betrachtete.

Hier ist vom Beweis ohne Zeugen und Urkunden die Rede, und es wird bestimmt, dass der Eid eines *liber dominus* Beweiskraft haben soll „in modiis IV et libris X Placentin. contra massarios, emphitheotas, conductores, *socidavos*“ Der *socidavus* wird somit in eine Linie mit wirtschaftlich untergeordneten Leuten gestellt. Aus dem Zusammenhange lässt sich vielleicht schliessen, dass man hier unter *socidavus* einen Kleinpächter versteht, ganz sicher aber wird derselbe nicht als *socius* betrachtet.

Ebenso erwähnt *Durantis*²⁾ die *socida* dort, wo von der *locatio conductio* die Rede ist; trotzdem freilich leitet er das Vertrags-Formular einer *socida* mit den Worten ein: „in societate pecudum sic instrumentum conficiendum.“

Wenn aber auch die Kanonisten ihre Abhandlungen mit *societates animalium* überschreiben, so ist in denselben doch keineswegs etwa nur von Gesellschaften, sondern von einer grossen Zahl von Viehgeschäften die Rede, die sie³⁾ ganz verschieden, als Kauf, Darlehen, Miete, Societät, Innominatkontrakt, Rentenkauf, Versicherungsvertrag bezeichnen.

1) „id est, cui dantur pecora in socidam“ (Du Cange l. c.)

2) *Speculi Gulielmi Durandi pars tertia et quarta*, Basileae 1563, Liber IV, particula III, de locato, Abschnitt: „De instrumentorum forma super locatione rerum se moventium“ Nr. 8 u. 9, pag. 247 col. 1.

3) Wenn sie die juristische Natur überhaupt erörtern, was nicht immer der Fall ist; dass sie die *socida*-Verträge meist auf wucherische Bestandteile untersuchen, interessiert hier nicht.

Nur des Beispiels wegen seien einzelne derselben erwähnt:

1. Ein Bauer pachtet Vieh, welches er nutzen will und wofür er eine bestimmte Pachtsumme, bestehend in Geld oder Naturalien entrichtet.¹⁾

2. Ein Vieheigentümer übergibt einem Bauern „X oves custodiendas et pascendas sub precio certo.“²⁾ Hier handelt es sich ebenfalls um eine locatio conductio, nur dass die Rollen des locator und conductor umgekehrt verteilt sind.³⁾

3. „animalia dantur, ut meliora fiant et deinde communicantur ipsa animalia, fructus, foetus, damna, impensae“, ein Geschäft, welches Azorius⁴⁾ teils als Innominatcontract, teils als Societas charakterisiert, je nachdem die voluntas societatis contrahendae vorhanden ist, oder nicht.

Angelus⁵⁾ und auf ihm fussend Ambrosius de Vignate⁶⁾ bemerken zu dem nämlichen Contrakte, dass er, wenn auch Innominatcontract, so doch der Gesellschaft ähnlicher sei als der Miete. Eine Gesellschaft anzunehmen, scheuen sich beide Schriftsteller, weil zunächst

1) Petrus de Ubaldis, Tractatus de duobus fratribus in: Vol. V. tractatum ex variis juris interpretibus collectorum, Lugduni 1549, fol. 428—466, pars V Nr. 28, (fol. 441 col. 2.) — Angelus. l. c. pars II Nr. 15 (fol. 427 v. col. 1 unten.) Azorius. l. c. col. 613 oben.

2) Summa Astensis de casibus, Lugduni 1519, pars. I. lib. III tit. XII, articulus V, quaestiuncula V (fol. 142 v. col. 1 oben.)

3) Ambrosius de Vignate l. c. Nr. 119. (fol. 96 v. col. 1): „qui capit, ille locat, conduit, qui pretium dat.“

4) Azorins l. c. col. 615 oben.

5) Angelus l. c. Nr. 17 u. 18 (fol. 427 v. col. 2.)

6) Ambrosius l. c. Nr. 200 (fol. 96 v. col. 2 oben.)

das Eigentum des Viehes auf den Empfänger übergehe, unter Berufung auf l. 13 § 1 D de praescript. verb. 19, 5.

4. „Animalia dantur, ut commoda, damna, impensae sint communes.“ Hier nimmt Azorius¹⁾ Gesellschaft an.

5. Zur Annahme eines Kaufes führt mitunter die Übergabe geschätzter Tiere.²⁾

6. Titius giebt einem Kloster 100 Schafe und erhält pro Schaf 2 solidi jährlich auf Lebenszeit, „cum tamen singulae oves quotannis fructum reddant quattuor vel quinque solidorum.“ Nach dem Tode des Titins fällt die Herde an das Kloster, bis dahin erhält er die 2 solidi ohne Rücksicht darauf, ob sich die Herde culpa oder casu verringert hat.³⁾ Es handelt sich hier offenbar um einen Rentenkauf⁴⁾ dessen rechtliche Konstruktion grosse Schwierigkeiten verursacht zu haben scheint.

7. Es wird Jemandem Vieh zur freien Verfügung tradiert, „ut tantundem, quantum valeat animal, reddere debeat,“ ein Geschäft, welches Conradus⁵⁾ ein mutuum nennt.

Der Grund dieser Erscheinung ist nicht schwer zu erraten. Das Wort „soccita“ ist kein Ausdruck der Gelehrten, sondern ein vulgärer.⁶⁾ Die Volkssprache

1) Azorius l. c. col. 615 Mitte; — Molina l. c. Nr. 3.

2) Azorius l. c. col. 614 oben; hier wird zugleich über die in dieser Beziehung herrschenden Streitfragen berichtet. — Ambrosius de Vignate l. c. Nr. 202 (fol. 96 v. col. 2 Mitte.)

3) Azorius l. c. col. 614 Mitte.

4) Molina l. c. Nr. 2 (pag. 325.)

5) bei Azorius l. c. col. 614 Abs. 3.

6) So überschreibt Azorius das cap. VII. l. c.: de societate animalium, quam vulgo soccitam appellant. — Ähnlich Angelus

aber hat keinen Sinn für subtile juristische Unterscheidungen. Sie begreift unter *soccita* alle Verträge, bei denen Vieh auf Anteil an den Nutzungen, ja überhaupt gegen Entgelt hingegeben wird,¹⁾ mag der juristische Charakter dieser Verträge sein, wie er will, und es scheint beinahe, als ob häufig auch die „*societas animalium*“ nicht in dem technischen Sinne einer *Societät*, sondern in jenem weiteren Sinne gebraucht sei.

Manche Kanonisten erwähnen den Ausdruck „*soccita*“ nicht, sondern reden nur von einer *societas animalium* — so Molina. Da dieser aber im Grossen und Ganzen unter jener Überschrift dieselben Verträge behandelt, wie z. B. Azorius unter der Überschrift „*soccita*“, so liegt die Annahme nahe, dass hier „*societas animalium*“ nur eine Übersetzung des volkstümlichen „*soccita*“ ist.

So wenigstens liesse sich leicht jener Widerspruch bei Durantis erklären, der unter der Überschrift *de locato* von einer *societas pecudum* spricht, ebenso auch die Bemerkung des Azorius²⁾, der einleitend über die *societas animalium* bemerkt: „*aut mutua dantur, aut*

(l. c. pars II, Einleitung, Absatz 2, fol. 426 v. col. 2): „*quam soccitam vulgo appellamus.*“

1) cf. Antoninus, Archiepiscopus Florentinus, tractatus de usuris in: Vol. XVI tract ex variis juris interpretibus collectorum, Lugduni 1549 fol. 100—112, pars II § 39 Nr. 59 (fol. 106 col. 1): „*Interrogandum est etiam, ubi expedit de traditione animalium ad lucrum, quae communiter socida appellatur.*“

2) l. c.; dass Azorius diese Einteilung nicht etwa zu dem Zwecke macht, um den Begriff „*soccita*“ von Kauf, Miete u. s. w. zu unterscheiden, ergibt sich daraus, dass er im Laufe seiner Abhandlung nicht nur die sich als *societas* darstellenden Verträge, sondern auch diejenigen gründlich behandelt, welche er als Kauf, Miete u. s. w. charakterisiert.

venduntur, aut locantur, aut dantur in societatem animalia,“ sowie das Verfahren des Molina¹⁾, der unter der Überschrift „de contractu societatis circa animalia“ gleichfalls verschiedene Verträge erwähnt, die keine Gesellschaften sind.

Das muss um so begreiflicher erscheinen, wenn man bedenkt, wie schwankend und wechselnd in jenen Zeiten, in denen sich im Kampfe mit dem kirchlichen Wucherverbot und zum Teil im Widerspruch mit den Lehren des römischen Rechtes unsere modernen Gesellschaftsformen entwickelten, die Lehre von der juristischen Construction der Gesellschaft war. Aus diesem Grunde ist es höchst unwahrscheinlich, dass die *soccita* nur für diejenigen Viehgeschäfte gebraucht wurde, welche sich juristisch als Societät darstellten.

Wie sollte die Bedeutung eines volkstümlichen Ausdrucks von abstracten Theorien abhängig und den Wandlungen einer wechselnden Doctrin unterworfen gewesen sein!

Ein weiteres Argument bildet die Bedeutung des modernen Ausdrucks „*soccida*“,²⁾ welche immerhin einen gewissen Rückschluss auf die Bedeutung jenes älteren Ausdrucks zulässt.

Hiermit stehen allerdings in direktem Widerspruch Ambrosius de Vignate³⁾ und Angelus⁴⁾, die in ihren Abhandlungen über die „*socida*“ bemerken: „Hoc est, quando animalia traduntur expresse gratia societatis contrahendae de illis“.

1) l. c.

2) s. oben § 2 S. 13 und 14.

3) l. c. Nr. 178 (fol. 95 v. Col. 1.)

4) l. c. pars II, Einleitung (fol. 426 v. col. 2.)

Allein gegenüber den obigen Argumenten kann dieser Ausdruck nicht ausschlaggebend sein. Ambrosius und Angelus werden durch das Bestreben, mit einem in der juristischen Litteratur häufig gebrauchten Wort einen ganz bestimmten, klaren juristischen Begriff zu verbinden, irregeleitet.

Ambrosius giebt an, dass der heilige Bernhard meine, die *socida* sei: „*composita ex contractu societatis et locationis.*“ Das beweist, dass der Begriff, den Ambrosius mit der *socida* verbindet, nicht allgemein damit verbunden wurde, und dass unter denjenigen, die sich bemühten, die *socida* zu einem juristischen terminus technicus zu machen, Meinungsverschiedenheiten bestanden.

Geht man davon aus, dass die *socida* kein juristischer, sondern ein vulgärer Ausdruck, und dass das Bindeglied zwischen den verschiedenen, mit *socida* bezeichneten Verträgen nicht auf juristischem, sondern auf wirtschaftlichem Gebiete zu suchen ist, so wird der Grund, zugleich aber auch die Unfruchtbarkeit des Streites über die juristische Natur der „*socida*“ hinlänglich erklärt.

Welche Arten jener Verträge von den Einzelnen als Gesellschaft betrachtet, wie der Gesellschaftsbegriff gegen Miete, Darlehn, Kauf abgegrenzt wurde, ob es richtig ist, mit Endemann¹⁾ anzunehmen, dass die Wucherlehre bei den Juristen eine Vorliebe dafür erzeugte, jene Verhältnisse als Gesellschaft zu construieren, das sind Fragen, die hier nicht zu erörtern sind.

1) a. a. O. S. 361 ff.

II. Wirtschaftliche Bedeutung der Socida-Verträge.

§ 4.

1. Im Allgemeinen.

Die Socida-Verträge waren häufig und wirtschaftlich von grosser Bedeutung.

Es wurde von den in socidum gegebenen Tieren ein Zehnt erhoben:

„quaelibet persona teneatur solvere datium gratarolae de qualibet bestia, quam emet, vendet, sozabit, donabit.“¹⁾

„Sed et de parte domini, qui dederit oves vel sues in socidum unius decima praestari debet.“²⁾

Auch scheint sich nicht selten die Gesetzgebung mit diesen Verträgen befasst zu haben.

Das bereits mehrfach angezogene Capitel XIII im Liber consuetudinum Mediolani enthält eine Reihe dispositiver Vorschriften über die „socedae“.

Ebenso handelt von diesen das 160. Capitel der „Statuta civilia Riperiae.“³⁾

Nach dem Zeugnis des Angelus⁴⁾ finden sich im Liber feudorum verschiedene jura extravagantia inter extraordinaria capitula, teils in der Rubrica: Consuetudo societatis jumentorum, teils in der Rubrica: Consuetudo societatis vaccarum etc.⁵⁾

1) Statuta Vallis-Serianae, bei Du Cange l. c. sub. voce: „sozidum“.

2) Liber consuetudinum Mediolani cap. 25 p. 147.

3) enthalten im Sammelbande H 1 16564 des kgl. Bibliothek zu Berlin, pag. 51.

4) l. c. fol. 427 col. 1.

5) Diese Stellen sind in die Ausgabe des Gottofredus nicht aufgenommen; auch die Ausgabe des Cujacius — De feudis libri quinque, Coloniae Agrippinae 1588 — kennt sie nicht.

Für die Bedeutung dieser Verträge spricht vor allem das Interesse, welches ihnen von den kanonistischen Schriftstellern zugewendet wird.¹⁾

§ 5.

2. Die Speculationsgeschäfte unter den Socida-Verträgen, insbesondere die socida ad salvum capitale.

Bei der Charakteristik der Socida-Verträge darf ein Punkt nicht übergangen werden.

Wenn in der älteren Litteratur den Viehgeschäften so grosse Aufmerksamkeit geschenkt wird, wenn sich ferner diese Viehgeschäfte in so vielen Formen, man kann fast sagen bis ins Kleinste ausgearbeitet, vorfinden, so liegt die Erklärung hierfür darin, dass in älteren Zeiten das Vieh einen wichtigen Teil des Vermögens auch reicher Leute bildet, während der Besitz baaren Geldes verhältnismässig selten ist. So haben die Geschäfte unternehmender, speculirender Geschäftsleute häufig Vieh zum Gegenstand.

Wie heute der Capitalist einem unternehmenden Geschäftsmann sein Geld in der Hoffnung anvertraut, dass es sich in dessen Händen mehre, so wird in früheren Zeiten einem anderen Vieh übergeben.

Ein solches Speculationsmoment liegt zweifellos in den oben § 3, unter den Nummern 3, 4 und 6 erwähnten Verträgen.

Das Gleiche gilt von folgendem bei Antoninus²⁾ geschilderten Verträge:

„Sed quaeritur de bobus quid juris, cum Petro tradit

1) Endemann, a. a. O. S. 409, — Azorius, l. c. cap. VII im Anfang, col. 612 unten.

2) Antoninus, l. c. pars II § 41 Nr. 65 (fol. 106 v. col. 1 oben.) cf. auch ebenda Nr. 67.

Joannes bovem et vitulum ad nutriendum usque ad annum, hac videlicet conventione ut in fine anni vendatur, et Petrus trahat capitale, deinde dividatur lucrum.“

Ein ganz eigenartiges Speculationsgeschäft bildet die socida ad salvum capitale.

Es sei gestattet, auf dieses Geschäft näher einzugehen, da gerade die socida ad salvum capitale besonders klar jenen speculativen Charakterzug erkennen lässt.

In der Summa artis notariae des Rolandinus¹⁾ findet sich das Muster einer Vertragsurkunde über ein socidum ad salvum capitale, welches Durantis²⁾ in sein speculum aufgenommen hat.³⁾ Die Summa Astesana⁴⁾ untersucht diesen Vertrag, den sie ebenfalls zum Teil wörtlich aus der ars notaria entnimmt, sorgfältig auf wucherische Bestandteile, ebenso Laurentius de Rudolfis.⁵⁾

Das Eigentümliche dieses Vertrages liegt nun nicht etwa darin, dass der Einsteller⁶⁾ des Viehes für casus

1) Summa artis notariae l. c. in cap. V.

2) l. c. Nr. 9.

3) Über das Verhältniss zwischen Durantis und Rolandinus vgl. Stintzing a. a. O. S. 296.

4) l. c., 2. Rechtsfall, verbis: Pone, ut A. tradat ipsi L. unam vaccam pro V lib. estimatam tali pacto, ut ipse L. teneatur eam et omnem eius futurum fetum et fructum fideliter et diligenter custodire, servare, pascere ac tenere.“

5) Laurentius de Rudolphis, Tractatus continens materiam usurarum, in Vol. XVI tractatum ex variis juriis interpretibus collectorum, Lugduni 1549, fol. 118 v. bis 153 quaestio XXII (fol. 155 v. col. 1) Nr. 3.

6) hier, und im folgenden öfter ist von Viehgeschäften die Rede, deren juristische Natur zweifelhaft sein kann; hier empfiehlt es sich, statt der Worte: „Pächter,“ „Verpächter,“ „socius“ die neutralen Ausdrücke „Einsteller“ und „Versteller“ zu gebrauchen. Der erstere empfängt das Vieh, der letztere giebt es her.

haftet, — ausdrücklich wird vielmehr pactirt, dass derselbe zwar für culpa und custodia, nicht aber für divinum iudicium und casus fortuitus einzustehen habe.

Auch bedeutet der Ausdruck „salvum capitale“ nicht, dass der Einsteller eine ihm übergebene Viehherde durch Ergänzung aus dem Nachwuchs auf der gleichen Höhe zu erhalten hat,¹⁾ denn hier handelt es sich meist nur um eine einzige Kuh; vielmehr hat jener Ausdruck folgenden Sinn:

Dem Eigentümer des Viehes, von welchem die citirten Stellen reden, wird vom Einsteller der Gesamtbetrag²⁾ der Nutzungen solange ausgeliefert, bis dieser den Wert des Viehes, welches vorher geschätzt wird, das „pretium capitale“, erreicht.

Von da an sind die Contrahenten sowohl am Stammvieh wie an den Nutzungen zu gleichen Teilen berechtigt.³⁾

1) Auch ein solcher Vertrag wird z. B. von Azorius (col. 616) erwähnt, der hier von einer „sors salva“ redet, wenn damit zugleich Haftung für Zufall verbunden wird.

2) Dass der Gesamtbetrag der Nutzungen, nicht etwa ein Teil, auszuliefern ist, geht klar daraus hervor, dass die Summa tstesana diesen Vertrag deshalb im Interesse des Einstellers für unzulässig erklärt, weil derselbe für den Fall nichts erhalte, dass das Tier „postquam A (d. Versteller) sortem receperit, cum omni fructu et foetu suo perierit.“ Im Anschluss daran wird es als erlaubt hingestellt, wenn der Einsteller wenigstens die Milch für sich behalten kann; cf. die Stelle bei Laurentius de Rudolphis in Anm. 2: „omnem fructum.“

3) Der Wortlaut der Stelle bei Rolandinus ist der folgende: Antonius fuit confessus et contentus se habuisse et recepisse in socidam ad salvum capitale a Corrado unam vaccam bonellam pretii X libr. Bonon. promittens . . . ex fructibus et foetibus vaccae praedictae . . . qui ex ipsa summentur tamdiu ipsi domino consi-

Wir haben es also hier mit einem eigenartigen Abzahlungsgeschäfte zu thun, bei welchem der Abzahler nicht die ganze Sache, sondern nur einen idellen Teil derselben erhält.

Es liegt in der Natur eines solchen Vertrages, dass er nur auf eine gewisse Zeit abgeschlossen wird. Würde er längere Zeit dauern, so käme der Einsteller des Viehes schlecht weg, der, nachdem er den ganzen Preis zahlte, doch nur die Hälfte des Nutzens hat und für jede culpa haftet.

Vielmehr wird im allgemeinen die Zeit so bemessen gewesen sein, dass das Verhältnis gleich, nachdem der Eigentümer den Wert in Naturalien erhalten hat, oder doch nicht zu lange nachher gelöst wurde¹⁾.

Auch ist klar, dass die Zeit, in welcher bei den einzelnen Tieren der Wert herausgewirtschaftet wird, verschieden sein muss (z. B. bei Pferden, die fast ein Jahr zum Austragen der Jungen gebrauchen und weder Milch noch Wolle geben, und Schafen oder Ziegen mit viel geringerer Tragezeit, die zugleich Wolle oder Milch abwerfen).

gnare et dare, quo usque sibi de ipso capitali pretio ad integrum satisfaciat. Et eo capitali consignato et dato totius ejus, quod abinde supererit, dimidiam dare domino supra dicto. — Laurentius de Rudolphis drückt sich kürzer aus: do alicui pecora cum pacto, ut percipiam omnes fructus pecorum, quousque consequar totum meum capitale et tunc sint pecora communia.

1) Dann ist der Einsteller nicht im Nachteil; denn für die Aufwendung unentgeltlicher Pflege hat er die Hälfte des gepflegten Tieres zum Lohn erhalten, eventuell auch während der ganzen Zeit dessen Arbeitskraft genutzt, die vielleicht nicht mit zu den auszuliefernden fructus gerechnet wurde.

Nun wird in den von Angelus angeführten Stellen des *liber feudorum* von solchen und ähnlichen Verträgen geredet.

Ausdrücklich wird in der *consuetudo societatis vaccarum* gesagt, dass der Versteller im Zweifel die Kuh „pro capo salvo“ haben solle; dabei ist zweifellos an ein ähnliches Verhältnis gedacht, wie es dasjenige ist, welches oben geschildert wurde.

Verwandt ist die in der *consuetudo societas jumentorum*¹⁾ getroffene Bestimmung, dass hier der Einsteller im Zweifel ein Drittel des Kaufpreises zu ersetzen hat, ehe geteilt wird.

Es kann nicht wunderbar erscheinen, wenn rücksichtlich derartiger Verträge Vermutungen aufgestellt werden über die präsumtive Dauer des Vertragsverhältnisses, und wenn diese Dauer für *animalia grossiora* (d. h. solche, deren Junge nicht in einem Jahre die Grösse und Gestalt der Alten erreichen) und *animalia minuta* (d. h. Tiere, bei denen dies der Fall ist), verschieden angenommen wird. So redet Angelus in Anlehnung an den *liber feudorum* von 5 bzw. 3 Jahren, je nachdem, ob es sich um *animalia grossiora* oder *minuta* handelt.

Von späteren Schriftstellern²⁾ wird diese Unterscheidung der Tiere und die Präsumtion der Dauer

1) Da in diesem Abschnitt von *poledri* die Rede ist und die *consuetudo jumentorum* im Gegensatze zur *consuetudo vaccarum, ovium, caprarum* erwähnt wird, so sind unter *jumenta* jedenfalls ausschliesslich Stuten zu verstehen.

2) z. B. Azorius l. c. col. 612, unten. — Chassenaeus, *Consuetudines ducatus Burgundiae fereque totius Galliae*, Francofurti 1590, Rubr. IV § 23 Nr. 62 (col. 736). — Leu, Hans

der socidae noch immer erwähnt, ohne dass dabei von solchen socidae ad salvum capitale die Rede und ohne dass ersichtlich wäre, zu welchem Zwecke dieser Dinge Erwähnung gethan wird. Das ist wohl so zu erklären, dass in älterer Zeit die socidae ad salvum capitale besonders häufig waren¹⁾ und dass diese Bestimmungen sich auch da erhielten, wo jene charakteristische Form der socidae nicht mehr existierte²⁾.

III. Die Aestimatio und die Haftung für Zufall bei den Socida-Verträgen.

§ 6.

Die Aestimatio.

Man wird nicht fehl gehen, wenn man mit jener Funktion der Viehgeschäfte als eines Gegenstandes der mehr kaufmännischen Erwerbsthätigkeit das häufige Vorkommen einer Schätzung der Tiere in Verbindung

Jakob, Eidgenössisches Stadt- und Landrecht, III. Teil Zürich 1730 Seite 666.

1) Auch der liber consuetudinum Mediolani bestimmt in cap. 13, dass im Zweifel bei Viehsocietäten der Eigentümer des Viehes „sibi primo usque ad pretium, quod in eis dedit, debet satisfacere“. Die socida ist hier also im Zweifel eine socida ad salvum capitale. Eine solche Gesetzesbestimmung kann sich vernünftigerweise nur darauf stützen, dass solche Verträge in Wirklichkeit besonders häufig vorkommen. — Laurentius de Rudolfis spricht von ihnen als einem „casus cotidianus“.

2) Weder Azorius, der die soccita-Verträge mit erschöpfender Ausführlichkeit behandelt, kennt eine soccita ad salvum capitale in diesem Sinne, noch Molina oder Lessius (s. Seite 32 Anm. 3). Daraus geht hervor, dass diese Verträge zu ihrer Zeit keine grosse Rolle mehr spielten.

bringt; denn für eine Reihe der geschilderten Geschäfte ist es erforderlich, dass bei Übergabe der Tiere der Wert derselben zwischen den Parteien feststehe.

Dass eine Schätzung nicht selten vorkam, lehrt z. B. der Umstand, dass Angelus¹⁾ die Viehsocietäten folgendermassen einteilt:

„Considero quatuor casus: Primus, si (sc. soccita) contracta est super animalibus grossioris generis . . ., quae animalia inaestimata socio communicata sunt et sine alia communione terrae . . . secundus, quando talia animalia communicantur aestimata sine terra,

tertius, quando communicantur aestimata vel inaestimata cum terra.

[quartus casus, quando societas vel soccita contrahitur super animalibus minutis.]“

Es ist indessen festzustellen, dass bei der verschiedenartigen Natur der fraglichen Geschäfte, die es keineswegs immer mit sich brachten, dass der Einsteller des Viehes für zufälligen Schaden hafte²⁾, auch die Schätzung kein sicheres Merkmal dafür gewesen sein wird, dass eine solche Haftung vereinbart sein solle. Dieses Moment wird vielleicht noch neben dem Bestreben, den in der Regel wirtschaftlich schwächeren Einsteller zu schützen, mitgewirkt haben, wenn in der kanonistischen Doctrin der aestimatio die Bedeutung, die ihr im heutigen gemeinen Rechte bei ähnlichen Verträgen unbestritten beigelegt wird, — eben die, dass sie auf den Willen der Parteien, dem

1) l. c. Nr. 1 (fol. 427 col. 1).

2) cf. die socida ad salvum capitale.

Einsteller die Gefahr zu übertragen, schliessen lasse, — versagt wird.

Die Kanonisten nehmen vielmehr im Zweifel entweder eine venditio an, so z. B. Angelus¹⁾ in dem Falle, wo Vieh geschätzt mit der Abrede übergeben wird, „ut commodum et incommodum sit recipientis“, oder sie legen der Schätzung die Bedeutung bei, dass sie die Berechnung des durch Verschulden des Einstellers entstehenden Schadens erleichtern soll²⁾.

§ 7.

2. Die Haftung für Zufall.

Wenn indessen die Schätzung nicht immer den Zweck hatte, dem Einsteller die Haftung für zufälligen Schaden zu übertragen, so waren doch auch solche Verträge, bei denen der Einsteller diese Haftung übernahm, nicht selten.

Es liegt in der Natur der Sache, dass manchmal ein Besitzender sein Gut möglichst sicher anlegen will und dass sich ein Unternehmer findet, der gegen ein entsprechendes Aequivalent, etwa eine verminderte Abgabe an den Versteller, oder höheren Anteil am Gewinn, eine weitgehende Haftung übernimmt.

Die kanonistische Lehre stand zwar einem solchen pactum mit Misstrauen gegenüber.³⁾ War der Hauptvertrag eine locatio conductio, so fand man hierin ein

1) l. c. pars II Nr. 19 (fol. 427 v.).

2) Molina l. c. Nr. 4 am Ende. — Azorius, l. c. col. 616 Absatz 4.

3) Azorius l. c. col. 615 unten.

dem Darlehn¹⁾ ähnliches Geschäft und betrachtet in diesem Falle das vom Pächter geleistete Aequivalent als Verstoss gegen die Lehre von der Unfruchtbarkeit des Kapitals; war der Hauptvertrag eine *societas*, so verstiess es gegen das Wesen der Gesellschaft, dass der etwaige Schaden ganz einem *socius* zur Last falle, „quia *jus societatis est quodamodo jus fraternitatis; at inter fratres unus non totum periculum sustinet, sed alter solum lucrum*“²⁾.

Mochte aber die theologische Lehre diesen Vertrag befelhen³⁾, thatsächlich waren derartige Verträge bei *Societäten*⁴⁾ und wohl auch bei Miet- und Pachtverträgen häufig.

1) cf. Molina l. c. Nr. 4 am Ende: „neque in ea traditione cernitur mutuum, ut quidam perperam voluere“.

2) Azorius l. c. col. 615 Abs. 5.

3) Das geschah nicht allgemein und im Laufe der Entwicklung immer weniger. — Molina l. c. Nr. 4 erklärt für die Viehgesellschaften, dass eine solche Abrede zulässig sei, „modo tamen gravamen hoc sufficienter compensetur vel concessione maioris partis fructuum ac lucri, quam alioquin eidem esset debita, vel aliqua alia ratione“. — Manche suchten die Möglichkeit dieses Vertrages wenigstens für die Gesellschaft dadurch zu retten, dass sie ihn nicht als Art der Gesellschaft, sondern als Versicherungsvertrag konstruierten. cf. Lessius, Leonardus, De Justitia et Jure caeterisque virtutibus cardinalibus libri quattuor, Ed. IV, Antwerpiae 1617 lib. II cap. 25 Dubit. 3, pag. 341 col. 1. Azorius, l. c. col. 615 unten; Azorius meint, dass hier nur scheinbar Wucher vorliege.

4) Azorius l. c. col. 616 oben Abs. 1: „Nihilominus tamen *societas cum tali pacto est frequenti usu recepta*“.

Das Resultat dieses Abschnittes sei kurz dahin zusammengefasst:

Das im älteren italienischen Rechte, insbesondere bei einer Reihe von Kanonisten häufig vorkommende Wort „socida“ bzw. „soccita“ bezeichnet kein bestimmtes, in seinen Thatbestandsmerkmalen gegebenes Rechtsgeschäft.

Es ist vielmehr ein der Volkssprache entnommener Ausdruck, unter dem juristisch sehr verschiedene Viehgeschäfte zusammengefasst werden.

B. Der *contractus socidae* der deutschen Litteratur.

§ 8.

Uebersicht.

Wann der Ausdruck *contractus socidae*¹⁾ in Deutschland aufgekommen ist, darüber schweigen fast sämtliche Schriftsteller. Wohl wird gesagt, dass er aus Italien stamme, aber abgesehen davon, dass manchmal bemerkt wird, es werde der *contractus socidae* von den Neueren so genannt, ist Näheres fast nirgends zu finden.

Nur Tilemann²⁾ meint, dass er mit der Reception des römischen Rechtes nach Deutschland gekommen sei; dies ist, soweit der Ausdruck *contractus socidae* in Frage kommt, wenigstens insoweit richtig, als derselbe keinenfalls vor der Reception im Deutschen Rechte gebräuchlich war.

Allem Anscheine nach ist indess der Ausdruck erst im Lauf des 17. Jahrhunderts in Deutschland üblich geworden.

Eine ganz andere Frage ist die, ob auch die mit „*contractus socidae*“ bezeichneten Vrträge zugleich mit

1) Während die Kanonisten gewöhnlich von einer *socida* sprechen, ist in der deutschen Litteratur fast nur von einem „*contractus socidae*“ die Rede.

2) l. c. membr. I sect. II.

jenem Namen in das deutsche Recht eindringen, oder ob schon vorhandene Rechtsgeschäfte nur mit dieser fremden Etiquette versehen wurden. Es ist um so nötiger, diesen Unterschied zu machen, als es eine socida als juristisch greifbaren Begriff bei den Italienern gar nicht giebt, es sich dort vielmehr um einen Sammelbegriff handelt, der juristisch verschiedene Geschäfte umfasst.

Dass dies der Fall war, musste den deutschen Schriftstellern, die auch nur einzelne der Kanonisten kannten, welche sich mit der socida beschäftigen, bewusst sein.

So entsprechen die sieben Bedeutungen des contractus socidae, die Homborg¹⁾ aufzählt, im grossen und ganzen den Verträgen, die Azorius im Laufe seiner Abhandlungen über die soccita erwähnt, und da Homborg den Azorius zitiert²⁾, so ist wohl anzunehmen, dass er sie aus ihm entnommen hat.

Wenn ferner Tilemann³⁾ registriert, dass das Wort „contractus socidae“ auch für alle Arten von Viehverträgen gebraucht werde, so weist er dabei auf Argenträus hin, der im einzelnen die „italos scholasticos doctores huius denominationis autores“ anführe. Auch nennt Tilemann⁴⁾ den Franzosen Chassenaeus⁵⁾, der

1) Homborg, l. c. § 4 oben S. 11.

2) l. c. § 11.

3) l. c. membr. II sect. I oben S. 11.

4) l. c. membr. I sect. I.

5) l. c. Rubr. IV § XXIII Nr. 62, colum. 736 oben; hier ist nicht nur Angelus zitiert, sondern einzelnes, z. B. die oben S. 30 erwähnte Einteilung der Viehgesellschaften verbotenus aus ihm entnommen.

in Anlehnung an die Italiener ebenfalls eine Fülle von Arten der *soccita* aneinander reiht.

Allein dies darf uns nicht irre führen. Es wäre sicherlich verkehrt, anzunehmen, dass in Deutschland jemals der *contractus socidae* allgemein in solchem Umfange angewendet sei.

Allerdings wirkt die Proteusnatur der *soccita* insofern auch in der deutschen Litteratur nach, als man verschiedene Verträge mit diesem Namen belegte, aber jene Ausführungen bei Tilemann und Homborg sind wohl weiter nichts als gelehrte Notizen, die keinen Rückschluss auf den Sprachgebrauch der deutschen Jurisprudenz zulassen. Vielmehr ist die Bedeutung des *contractus socidae* eine weniger weite, wenigstens ist das Bestreben unverkennbar, ihn auf bestimmte Verträge zu beschränken. Dabei ist folgendes zu beachten:

Als der Ausdruck „*contractus socidae*“ aufkam, werden die Viehgeschäfte nicht mehr von so grosser Bedeutung gewesen sein, wie zu den Zeiten reiner Naturalwirtschaft, insbesondere wie zu den Zeiten, als bei den Italienern die *Soccita*-Verträge in Blüte standen.

So erklärt es sich, dass die Juristen im allgemeinen den Viehgeschäften als solchen nicht mehr eine so eingehende Aufmerksamkeit schenken, wie etwa die Kanonisten.

Im grossen und ganzen beschränkt sich vielmehr das juristische Interesse auf die sogenannten „Teilvieh“- oder „Halbviehverträge“ und die „Eisernviehverträge“¹⁾.

1) Dass sich die reinen Viehgeschäfte in Gegenden mit vorwiegend von Viehzucht lebender Bevölkerung länger erhalten haben,

Ganz entsprechend finden sich in der deutschen Litteratur zwei Hauptgruppen von Bedeutungen des *contractus socidae*.

Einmal wird das charakteristische Merkmal desselben in der Hingabe von Vieh gegen Anteil an den Nutzungen gesehen. Mit der Darstellung dieser Form des *contractus socidae* beschäftigt sich der erste Teil des zweiten Abschnittes.

Die andere Hauptgruppe kennzeichnet sich dadurch, dass das Wesen des *contractus socidae* in der Haftung des Übernehmers für zufälligen Schaden gefunden wird. Die Darstellung dieser Bedeutungen ist die Aufgabe des zweiten Teils dieses Abschnitts.

als anderswo, leuchtet ein. Wenn indessen Huck — a. a. O. S. 233 — dafür, dass Viehverstellungen in der Schweiz häufig gewesen seien, Leu anführt, und aus diesem Schriftsteller acht Arten der Viehverstellung zitiert, so übersieht Huck, dass Leu — Hans Jakob, Eydgenössisches Stadt- und Landrecht, III. Teil, Zürich 1730, S. 664 ff. — hier nicht aus der Anschauung praktisch geltenden Rechtes redet, sondern gelehrtes, zum Teil sehr altes Material beibringt. Einzelne von Lau erwähnte Arten stimmen teils dem Sinne nach, teils wörtlich mit denjenigen Verträgen überein, die Chassenaeus — l. c. — behandelt. Was Leu unter Nr. 6 schildert, ist zum Teil eine Inhaltsangabe der Rechtsnormen, welche Angelus aus dem *liber feudorum* entnimmt (s. oben S. 23). Leu's Darstellung ist also teils direkt teils indirekt auf die Kanonisten zurückzuführen. Er zitiert sowohl den *liber feudorum* wie den Chassenaeus.

Im Züricher Gesetzbuch sollte die gesamte Viehverstellung geregelt werden; allein dies ward unterlassen, da sich die Bedeutung derselben als zu gering herausstellte. Vgl. Bluntschli, Privatrechtliches Gesetzbuch für den Canton Zürich, Bd. II Zürich 1854, § 1547, Anm. 1 S. 469.

I. Der *contractus socidae* als Viehverstellungsvertrag auf Anteil an den Nutzungen.

§ 9.

1. Definition Tilemanns.

Eine ausführliche Monographie hat dem *contractus socidae* als einem Viehverstellungsvertrage auf Anteil an den Nutzungen Tilemann gewidmet.

Es sei gestattet, seine Definition zum Ausgangspunkte zu nehmen.

Tilemann¹⁾ scheint durch seinen Titel anzudeuten, dass er Eisernviehvertrag und *contractus socidae* für gleichbedeutend halte. In der That behandelt er zunächst²⁾ die Frage, ob in der Übertragung der Haftung für zufälligen Schaden auf den Viehpächter nicht Wucher liege.

Allein der weitere Verlauf seiner Abhandlung ergibt, dass er den *contractus socidae* als genus betrachtet, in welchem der Fall, wo der Einsteller die Haftung für Zufall übernimmt, eine besondere species bildet. Er spricht in seiner Definition³⁾ von einem „*contractus innominatus inter dominum et pastorem de pecoribus initus, ut pro cura et pastura foetus eorum portionibus, quibus placuit, dividantur vel aliud lucrum aut damnum aut casus rependantur*“ — d. h. der Eigentümer des Viehes, welcher dasselbe verstellt, erhält Anteil an den Nutzungen oder sonst ein Entgelt, auch kann dem Einsteller die Haftung für „casus“ und „damnum“ über-

1) „De contractu socidae, quo vulgo Eiserne Schaafte oder Kühe constitui dicuntur“.

2) l. c. membr. I sect. I.

3) l. c. membr. II sect. II.

tragen werden. Hier ist keine Rede davon, dass die Haftung für Zufall dem *contractus socidae* begriffswesentlich sei, vielmehr versteht Tilemann hierunter offenbar einen Vertrag, von welchem in l. 8 cod. de pactis, II. 3.¹⁾ die Rede ist, welche er als die „*incunabula contractus socidae*“ bezeichnet.

§ 10.

2. Herkunft der Teilviehverträge.

Tilemann behauptet, der von ihm so genannte Socida-Vertrag sei bei den Römern und Italienern ausgebildet und mit der Reception nach Deutschland gekommen.

Dass er kein Recht hat, zu behaupten, der von ihm behandelte Vertrag sei „der“ *contractus socidae*, der von Italien nach Deutschland herübergekommen sei, braucht nach dem, was im ersten Abschnitt gesagt wurde, nicht besonders betont zu werden.

Aber auch die Behauptung, dass dieser *contractus socidae* von den Römern und Italienern stamme, ist unrichtig.

Wie sollte auch ein ursprünglich von der Viehzucht lebendes Volk gerade jene doch etwas dürftige Stelle des Codex haben kennen müssen, um auf den Gedanken zu kommen, Vieh auf Anteil an den Nutzungen zu verstellen!

Wir wissen vielmehr, dass auch im germanischen Rechte solche Verträge vorkommen. So finden sich in Grimms Weistümern folgende Stellen:

1) Diese lautet: „Si pascenda pecoria partiaria, id est ut foetus eorum portionibus, quibus placuit, inter dominum et pastorem dividantur, Apollinarem suscepisse probabitur, fidem pacto praestare per iudicem compelletur.

1. „Wo einer vech stelt ze gemaind, Da sol der, der das vech hält, alle jar ze sant Martins tag je von 2 Kügen ein Kalb stellen oder von einer Kuh in zwai jahren 1 Kalb. Der Gemainder soll das Kalb nehmen oder die rint miet und nimpt er das Kalb, so sind damit die Kü gemietet“. ¹⁾

2. An einer anderen Stelle ist von Teilung „der gemainden des kufechs“ die Rede: „der das viech in sinem tail gehept, der sol diesem von zweyen kügen ain kalb uf den mist stellen und gefalt es im, so hat er im gnug getan: ob es im aber nit gefiel, so sol er im von ainer Ku ze miet geben zwey virtel kernen“. ²⁾

3. „Item wäre es sach, dass einer bey dem andern halb fey³⁾ hette⁴⁾ . . .“ Alles dies sind Verträge, bei denen römische Abkunft jedenfalls ausgeschlossen ist.

§ 11.

3. Der *contractus socidae* als Teilviehvertrag bzw. als Teilpachtvertrag in der späteren Litteratur.

Es erscheint nicht angebracht, einen so allgemeinen Thatbestand, wie ihn Tilemann seiner Definition zu Grunde legt, zum Gegenstand einer dogmatischen Erörterung zu machen. Wenn jemand einem anderen Vieh gibt auf Anteil an den Nutzungen, so kann eine solche Abmachung sich juristisch ganz verschieden dar-

1) Weistümer, gesammelt von Jacob Grimm, 5. Teil, herausgegeben von Richard Schroeder, Göttingen 1866, Seite 189.

2) Weistümer, I. Teil, mitherausgegeben von Ernst Dronke und Heinrich Beyer, Göttingen 1840, Seite 205.

3) d. h. Vieh auf Anteil; vgl. Stobbe a. a. O. § 186 Anm. 56 Seite 267.

4) Weistümer, IV. Teil, Göttingen 1863, S. 311.

stellen, je nach der Absicht, nach etwa hinzutretenden Nebenabreden der Parteien.

Schon die Glosse bemerkt zu dem Worte „compelletur“ in l. 8 cod. de pactis II, 3: „per actionem pro socio, si voluerunt esse socii; alias est contractus innominatus, et sic agat praescriptis verbis“. In der That kann die Natur einer solchen Verabredung zweifelhaft sein. Es erscheint fraglich, ob man eine Gesellschaft, oder je nach Absicht der Parteien eine Gesellschaft oder einen Innominatkontrakt, oder einen gemischten Kontrakt annehmen solle.

Dass nun diejenigen, die von einem so weiten Begriff des contractus socidae ausgehen wie Tilemann, ohne doch darauf zu verzichten, mit „contractus socidae“ ein bestimmtes Rechtsgeschäft bezeichnen, sich über die juristische Natur des contractus socidae nicht einig sein können, leuchtet ohne weiteres ein.

1. Stryk¹⁾ kennt mehrere Bedeutungen des contractus socidae, darunter auch folgende:

„Deinde huc referunt genus negotii quod κατ' ἐξοχήν socidam vocare solent, quando alicui locantur animalia pro certa rata fructuum, ut conductor ea alere et custodire debeat et fructus fiant communes“.²⁾

Er berichtet, dieser Vertrag werde von den einzelnen verschieden beurteilt. Stryk selbst meint, dann eine Gesellschaft annehmen zu sollen, wenn das Eigen-

1) Stryk, l. c. lib. XIX tit. II § 8 p. 468. vgl. unten S. 72.

2) Stryk bemerkt dazu (l. c. § 10 p. 472), dass einige den Viehvertrag zwischen Laban und Jacob in diesem Sinne contractus socidae nennen, „quamvis, uti Sacrae Litterae docent, magis locationem operarum hic adfuisse videatur“.

tum gemeinsam werde. Tabor¹⁾ finde hier stets eine Gesellschaft, andere einen Innominatkontrakt, wieder andere eine locatio conductio irregularis.

2. Schilter²⁾ bemerkt: „quoties convenitur, ut locator praeter usum rei etiam sumtus conferat, tunc argumentum adest . . . partes . . . societatem iniisse. Atque hoc denique est, quod ex dialecto Langobardica vocant jus socidae“.

Nach Schilter ist also der contractus socidae derjenige Viehvertrag, der sich juristisch als Societät darstellt.

3. Huck³⁾ erblickt im contractus socidae ein aus Pacht und Societät in eigenartiger Weise gemischtes Geschäft, und nennt diese Abstraktion „den“ contractus socidae. Man wird ihm indess vom historischen Standpunkte den Vorwurf, dass er mit der Verwendung des contractus socidae willkürlich verfare, nicht ersparen können.

4. Stobbes⁴⁾ Definition (der contractus socidae — eine Viehpacht, bei der der Pächter und der Verpächter in ein Gemeinschaftsverhältnis treten) ist sehr allgemein gehalten. Die Abstraktion, welche sie enthält, steht ganz allein in der Litteratur. Immerhin würde sie sich am ehesten mit der Bedeutung decken, welche nach dem ersten Abschnitt der socida des italienischen Rechtes beizulegen ist.

1) Die viel zitierte Arbeit Tabors über den contractus socidae war mir nicht zugänglich.

2) l. c.

3) a. a. O. S. 277, s. oben Seite 9.

4) s. oben Seite 3.

5. Endlich sind hier diejenigen zu erwähnen, die wie Schweppe¹⁾ und wohl auch Dernburg²⁾ den *contractus socidae* ganz allgemein für Teilpacht gebrauchen, ohne ihn auf Vieh oder überhaupt auf bestimmte Objekte zu beschränken. Sie entfernen sich weit von den historischen Grundlagen und dem eigentlichen Wortsinne der „*socida*“, die im Italienischen stets nur von Vieh gebraucht wurde und gebraucht wird.

II. Der *contractus socidae* in Verbindung mit dem Eisernviehvertrag.

1. Im Allgemeinen.

§ 12.

a) Herkunft der Eisernviehverträge.

Es handelt sich in diesem Abschnitt um diejenigen Erscheinungsformen des *contractus socidae*, welche sich kennzeichnen durch die Verpflichtung des Einstellers, für zufälligen Schaden einzustehen; der *contractus socidae* tritt hier auf als Homonym oder doch in Verbindung mit dem Eisernviehvertrage.

Auch hier sind zweifellos Verträge mit dem Namen *contractus socidae* bezeichnet, welche schon zuvor im deutschen Rechte existierten. Wenn Homborg³⁾ ausführt: „*adeo antiquus est socidae contractus, ut ante plurima jam saecula in Italia floruerit, quamvis in Ger-*

1) s. oben S. 10.

2) s. oben S. 10.

3) l. c. § 2; über den Begriff, den Homborg mit dem *contractus socidae* verbindet s. unten S. 58, es genüge hier darauf hinzuweisen, dass er Eisernviehvertrag und *contractus socidae* für gleichbedeutend hält.

maniam longe post demum introductus sit“, so ist das ein Irrtum.

Man wird unbedenklich Scholz¹⁾ beipflichten, welcher erklärt, der Eisernviehvertrag sei ein altes deutsches Institut, welches mit dem Namen „Immerkühe“ in Verbindung gebracht werden müsse. Eine kurze Darstellung dieses Rechtsinstitutes lässt leicht erkennen, dass es dem Eisernviehvertrage der späteren Zeit nahe verwandt ist.

Das Institut der Immerkühe bestand, wie Huck²⁾ angiebt, darin, dass der Versteller dem Einsteller „eine oder mehrere Kühe gegen eine jährliche in Erzeugnissen von Melkvieh bestehende Rente, aber nicht auf bestimmte Jahre, sondern auf immer, d. h. wohl auf solange überlies, bis ein Viehstand von gleicher Zahl und Wert zurückgegeben wurde. Ohne Zweifel ging dabei Gefahr und Eigentum auf den Einsteller über, sodass er debitor generis wurde und nur einen Viehstand von gleicher Zahl und Wert zurückgab.“

Scholz bemerkt nur: „der Name „Immerkühe“ deutet auf vorbehaltenes Eigentum und Zusammenbehalten des Ganzen gegen Übernahme der Gefahr von Seiten des Annehmers.“

Die Frage der Dauer eines solchen Immerkuhvertrages wird sich vielleicht nicht für alle Fälle gleichmässig entscheiden lassen, sondern es ist wohl denkbar, dass das Institut der Immerkühe ebensowohl sich als eine Art Rentenvertrag darstellen, wie anderen wirtschaftlichen Zwecken dienen konnte, welche eine kürzere Zeitdauer oder Kündbarkeit des Verhältnisses mit sich brachten.

1) a. a. O. S. 157, 158.

2) a. a. O. S. 307.

Auch die Frage, wer Eigentümer der Immerkühe sei, darf wohl nicht zu scharf zugespitzt werden. Man wird in Rechnung ziehen dürfen, dass ursprünglich diese Frage kaum aufgeworfen wurde, denn man wird weniger an diesen abstracten Begriff als an die einzelnen Rechte und Pflichten der Contrahenten gedacht haben.

Zweierlei ist aber umsomehr festzuhalten:

- a) die Gefahr trägt der Einsteller;
- b) wenn das Verhältniss gelöst wird, so ist stets das gleiche oder ein gleichwertiges Stück zurückzuliefern.

Die Ausdrucksweise, welcher sich die bei Huck¹⁾ erwähnte Chronik des Abtes Herrmann vom St. Mauricius-Kloster in Niederaltheim bedient („In Rucozing habemus XI vaccas, quae dicuntur Immerkuhe.“ . . . „In Obernvuerde habemus X. Immerkue“) lässt darauf schliessen, dass immer noch jene Kühe, nicht aber entsprechende Wertansprüche als Vermögensstücke des Verstellers betrachtet werden. Das ist um so erklärlicher, wenn man bedenkt, dass die Entstehung dieses Instituts in eine Zeit fällt, die noch mehr oder weniger vom Princip der Naturalwirtschaft beherrscht wird, und dass die Einsteller solcher Kühe meist kleine Leute gewesen sein werden,²⁾ denen eine Geldzahlung anstatt

1) a. a. O. S. 231.

2) Besitzende kaufen sich Vieh und brauchen sich auf solche, durch die Haftung für casus nicht immer gefahrlose, Unternehmungen nicht einzulassen; vergl. den Bericht des Abtes Herrmann bei Huck a. a. S. 231: „Ex his vaccis habet villicus noster unam, Ditmarus filius praepositi unam . . . Walkunus carnifex unam . . . Vidua Ulrici villici unam . . . Walkunus et Chunradus fratres unam. Piscatores unam.“

der Zurücklieferung des Viehes weder erwünscht noch möglich gewesen wäre.

Dies dürfte auch der eigentliche, ursprüngliche Sinn des Wortes sein, „Eisernvieh stirbt nicht“.

Es braucht nicht ausgeführt zu werden, dass der Eisernviehvertrag geschichtlich auf jene Immerkühe und ähnliche Institute zurückgeführt werden kann, und wenn man bedenkt, dass die Römer ein ähnliches typisches Viehgeschäft nicht kannten,¹⁾ so wird man mit Sicherheit behaupten dürfen, dass in der That der Eisernviehvertrag germanischen Ursprungs ist.²⁾

§ 13.

b. Grund der Identificirung des Ausdrucks *contractus sociidae* mit Eisernviehvertrag.

Es ist im ersten Abschnitt (§ 7) hervorgehoben, dass auch bei den Socida-Verträgen die Vereinbarung, dass der Einsteller für zufälligen Schaden hafte, nicht selten war.

Es wird ferner von Anfang an bei den Eisernviehverträgen eine Schätzung³⁾ erwähnt. Sie entsprach und

1) vgl. Scholz a. a. O. S. 157.

2) Jene Bestimmungen, welche das Wesen des eigentlichen Eisernviehvertrages ausmachen, bedingen nicht notwendig, dass der zu Grunde liegende Hauptvertrag ein Pachtvertrag sei (cf. Schilter l. c.: „si apparet societatis contrahendae causa rem alteri communicatam v. g. boves ferreas . . .“); indessen pflegt man in der Regel von einem Eisernviehvertrag nur zu sprechen im Anschluss an den Pachtvertrag, und so soll auch hier unter jenem Worte verstanden werden eine Nebenabrede des Pachtvertrages.

3) Huck (a. a. O. S. 309) definiert den Eisernviehkontrakt als darin bestehend, „dass bei Verpachtungen von Landgütern das auf dem Gute sich befindliche Inventar an Vieh nach vorheriger Taxation auf demselben gelassen wird, um nach Umfluss der Pachtzeit ein der Zahl, Art, und dem ersten Wert der überlassenen

entspricht noch heute einem naheliegenden praktischen Bedürfniss: sie erleichtert die Feststellung des eventuell eintretenden Schadens, der sich nach dem Eintritt nicht immer leicht würde feststellen lassen und schneidet die Streitigkeiten darüber ab, welcher Zeitpunkt der Wertberechnung abgegangener Stücke zu Grunde zu legen sei. Wenn nun auch die bei den Socida-Verträgen vorkommende aestimatio (s. oben § 6) nicht gerade diesem bestimmten Zwecke, sondern je nach Umständen verschiedenen Zwecken diene, so liegt doch eine gewisse Parallele darin, dass es sich sowohl bei einer Anzahl von Socida-Verträgen, wie bei dem ursprünglichen Eisernviehkontrakte,¹⁾ der lediglich Vieh zum Gegenstande hatte, um geschätzte Tiere handelt.

Es ist endlich schon darauf hingewiesen, und wird sich im Einzelnen aus dem Folgenden ergeben, dass von den Viehverträgen gerade der Eisernviehvertrag die Aufmerksamkeit der deutschen Juristen erregte.

Diese Umstände bieten eine gewisse Erklärung dafür, dass der Ausdruck „contractus socidae“ auf die Eisernviehverträge angewandt werden konnte. Immerhin bleibt es merkwürdig, dass ein Wort, welches seinem Klange nach doch einen gewissen Zusammenhang mit

Stücke nach gleiches Inventar mit dem verpachteten Gute zurückzuerhalten.“ Huck bemerkt dazu: „Wenn das Vieh mit dem Gut ohne Taxation überlassen wird, ein Fall, der durch den Begriff ausgeschlossen ist . . .“ Huck hält also die Schätzung für ein *essentiale* des Vertrages. Das dürfte historisch nicht berechtigt sein. Wenn auch eine Schätzung später bei solchen Verträgen die Regel bildete, so liegt doch der Schwerpunkt in der Haftung für Zufall und in der Pflicht, die Sache zu restituieren. Die Schätzung ist nur ein *naturale negotii*.

1) s. unten § 14.

„societas“ vermuten lassen sollte, zur Bezeichnung von Verträgen gebraucht wurde, die materiell nicht einmal jene Beziehung zur Societät besitzen, wie etwa die Teilviehverträge.

Hier ist indess zu berücksichtigen, dass ursprünglich auch bei dem Eisernviehvertrage häufig das vom Pächter geleistete Äquivalent in einem Teil der Ertragnisse bestanden haben wird.

So definiert z. B. Carpzow¹⁾ den *contractus socidae* folgendermassen: „frequentissimum est apud Germanos locationis genus, quo oves et vaccae certo pretio aestimatae una cum praedio alteri cuipiam hoc pacto solent locari, ut quotannis conductur de singulis certam quantitatem lanae vel butyri et casei solvat, earumque periculum et casus praestet, quae conventio socidae ab Italis appellatur.“

Seine weiteren Ausführungen ergeben, dass er die Eigenart des *contractus socidae* nicht gerade darin erblickt, dass der Pächter einen Teil der Ertragnisse entrichte, vielmehr liegt für ihn das Hauptmoment in der Haftung für Zufall. Allein der Umstand, dass von einem Anteil an den Früchten, wenn auch nur als einem *naturale negotii* die Rede ist, lässt es doch verständlich erscheinen, wenn der Ausdruck *contractus socidae* als Bezeichnung gewählt wurde.

Homborg²⁾ giebt noch klarer zu erkennen, dass er die Art des Entgeltes nicht für ein begriffliches Merkmal des *contractus socidae* hält. Nach ihm ist der con-

1) Carpzovius, Benedictus, *Jurisprudentia forensis Romano-Saxonica*, Francofurti ad Moenum 1644, pars II constitutio XXXVII defin. XIX pag. 757.

2) Homborg, l. c. § 6.

tractus socidae ein Consensualkontrakt, „quo pecudum ut plurimum aestimatarum usus pro viliore mercede annua aut certa fructuum parte alicui conceditur ita ut si quae istarum pereant¹⁾ accipiens vel aestimationem praestet vel alias in demortuarum locum substituatur.“

Immerhin erwähnt auch er eine pars fructuum.

Nachdem nun so einmal der Name contractus socidae für diese Verträge sich eingebürgert hatte, ist er auch dann beibehalten worden, als allmählich die Gewährung einer certa pars fructuum durch den Pächter aufhörte, den Normalfall zu bilden, als vielmehr in der Regel der Zins in Geld entrichtet wurde, und als somit das Bindeglied zwischen dem Eisern- und dem Teilviehvertrage hinweggefallen war.

Einzelne Schriftsteller halten nicht nur den Namen contractus socidae für den Eisernviehvertrag fest, sondern erklären auch, dass dieser sich darstelle als ein aus Pacht und Societät gemischtes Geschäft.

So definiert Runde²⁾ den contractus socidae als ein aus Pacht und Societät zusammengesetztes Geschäft, wodurch die Wartung und Benutzung des Viehes vom Eigentümer desselben an jemand mit der Bedingung überlassen wird, dass dieser eine verabredete Pachtvergeltung dafür entrichte und zugleich für allen, auch zufälligen, Schaden hafte. Warum er dies Geschäft gerade als eine Mischung von Pacht und Societät be-

1) Hier ist dem Sinne nach zu ergänzen: „casu.“ In § 8 hebt Homborg ausdrücklich hervor, dass der Socida-Pächter für casus hafte.

2) Runde, Justus Friedrich, Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts, 6. Aufl. von Dr. Christ. Ludwig Runde, Göttingen 1821, 1. Buch, 2 Abschn. § 201 S. 193.

trachtet, darüber spricht er sich nicht aus, dagegen zitiert er Stryk und Tabor.

Nun geht aus dem, was Stryk¹⁾, Schilter²⁾ und Heineccius³⁾ über Tabors Arbeit berichten, mit ziemlicher Sicherheit hervor, dass Tabor zu denjenigen gehört, welche den *contractus socidae* als Teilviehvertrag charakterisieren.

Wenn nun Runde unter Berufung auf Tabor auch seinen *contractus socidae*, in welchem ein gesellschaftliches Moment nicht zu entdecken ist, als Mischung von Pacht und Societät bezeichnet, so scheint es, als ob in dieser Charakterisierung lediglich eine historische Reminiscenz an den alten Eisernviehvertrag, bei dem die Gewährung einer *certa pars fructuum* die Regel bildete, zu erblicken sei.⁴⁾

1) l. c. § 10 p. 473. Stryk bemerkt, dass Tabor den *contractus socidae* stets als Gesellschaft auffasse.

2) l. c.: „Tabor, qui in universum non locationem, sed societatem hic agnoscit . . .“

3) Heineccius, *Elementa juris Germanici tum veteris tum hodierni*, tomus I Halae 1736, lib. II § 405 pag. 664: „Otto sane Tabor huius legis (sc. l. 8 cod. de pactis II. 3) analysin tractationi suae tamquam fundamentum substravit“.

4) Huck (a. a. O. S. 311) führt aus, die Behauptung derjenigen Schriftsteller, welche, wie Runde, im Eisernviehkontrakt ein aus Pacht und Societät gemischtes Geschäft erblicken, darum nicht ganz verwerfen zu können, weil Einsteller und Versteller eventuell Miteigentümer zu ideellen Teilen am verstellten Vieh würden. Wenn nämlich das Vieh inzwischen einen höheren Wert erhalte, als es zu Beginn des Verhältnisses gehabt habe, so werde, da diese Werterhöhung dem Pächter zu Gute kommen solle, der Letztere Miteigentümer auf die Höhe jener Werterhöhung. Indessen behauptet Runde nicht, dass ein solches Miteigentum entstehen müsse, und wenn er es behaupten würde, so wäre dagegen zu

§ 14.

c) Verschiedenheit der Objekte.

Beim *contractus socidae* als Eisernviehvertrag finden wir, was die in Frage kommenden Objekte angeht, eine grosse Mannigfaltigkeit.

Ursprünglich werden auch hier nur reine Viehverträge gemeint, wie dies bei der eigentlichen Bedeutung sowohl des Wortes „*socida*“ wie „Eisernviehvertrag“ natürlich ist.

So erklärt Homborg¹⁾ ausdrücklich: „*socida tantum circa pecudes versatur*“.

Lediglich von Vieh reden ferner, die eigentliche Bedeutung des *contractus socidae* in dieser Beziehung festhaltend, Selchow²⁾, Eisenhart³⁾ und Runde⁴⁾.

Nimmt nun aber auch die Bedeutung der reinen Viehverträge immer mehr ab, so kommen sie doch noch häufig vor in Verbindung mit Pachtungen von Gütern, auf denen das Vieh den Hauptteil des Inventars bildet.

So wird es möglich, dass die Normen des Eisernviehvertrages nicht lediglich auf Vieh, sondern auf das

sagen, dass das Vorhandensein solchen Miteigentums an sich noch nicht das Vorhandensein einer Societät in sich schliessen würde. Eine solche Annahme würde zudem zu praktisch unbefriedigenden und unrealisierbaren Resultaten führen: bis zum Taxwert haftet der Pächter für allen, auch zufälligen, Schaden; darüber hinaus steht er als *socius* nur für *culpa quam in suis rebus* ein!

1) l. c. § 8.

2) Selchow, Jo. Henr. Christ., *Elementa juris Germanici privati hodierni ex ipsis fontibus deducta*, editio secunda Hannoverae 1762 lib. IV cap. I sect. II § 596 p. 651.

3) l. c.

4) a. a. O.

Inventar überhaupt angewendet werden, von dem das Vieh nicht besonders unterschieden wird.

Anfangs freilich wird selbst da, wo die Übergabe von Vieh in Verbindung mit einem Grundstück erwähnt wird, auf das Letztere kein besonderes Gewicht gelegt.

Wenn schon bei der *soccita* der Kanonisten manchmal von einer *communicatio animalium cum terra* die Rede ist, so ist hier das Vieh so sehr die Hauptsache und an dem Charakter des ganzen Geschäftes wird dadurch so wenig geändert, dass z. B. Azorius¹⁾ über diesen Punkt nur kurz bemerkt, dass, wenn Tiere in Verbindung mit einem Grundstücke Gegenstand einer *soccita* sind, dasselbe gelte, wie sonst auch.

Ebenso scheint es, als ob der in der oben Seite 48 zitierten Definition Carpzows enthaltene Zusatz: „ . . . quo oves et vaccae . . . una cum praedio . . . solent locari“ nicht gerade von grosser Bedeutung sei. Er besagt wohl nur, dass das Vieh in der Regel una cum praedio verpachtet werde, nicht aber, dass das praedium zum Begriffe der *conventio socidae* gehöre.

Aber schon Stryk²⁾ definiert die häufigste Species des *contractus socidae* mit diesen Worten: „Prima species vulgatissima in nostris foris occurrit, quando colono oves et vaccae instrumentaque rustica certo pretio aestimata una cum praedio, cuius pars et accessorium esse censentur, vulgo „das Stammvieh“ hoc pacto locantur, ut periculum rerum ita aestimatarum conductor in se recipiat“.

1) l. c. col. 617 Abs. 4.

2) l. c. § 8 p. 468. Dass er mehrere Bedeutungen des *contractus socidae* kennt, wurde schon berührt.

Hier kommt also das Vieh lediglich als Inventar in Betracht, der *contractus socidae* umfasst zugleich auch die „*instrumenta rustica*“, d. h. nach Stryk's Worten „das Vieh- und Feldinventar“.

So kommt die Bezeichnung *contractus socidae* in Beziehung auf Gutsinventarien auch heute noch häufig vor.¹⁾

Andere halten zwar die Beschränkung auf Vieh fest, reden aber von Vieh nur als Inventar²⁾, ohne dass zwischen *contractus socidae* und Eisernviehvertrag ein Unterschied gemacht würde.

Im Gegensatz dazu trennen manche den *contractus socidae* vom Eisernviehvertrag dadurch, dass sie als Gegenstand des letzteren nur Vieh, als Gegenstand des ersteren entweder das Inventar im allgemeinen annehmen³⁾ oder diesen überhaupt nicht auf bestimmte Objekte beschränken.⁴⁾

Bei solchem Stande der Dinge ist es nicht gut möglich, eine Normalbedeutung des *contractus socidae*

1) Windscheid a. a. O. — Glück, a. a. O. — v. Wächter, Carl Georg, Pandekten, herausgegeben durch O. v. Wächter, I. Aufl. Bd. 2 Leipzig 1881 § 209 S. 477.

2) Arndts, a. a. O. — Mittermaier, C. J. A., Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts, 7. Aufl. Regensburg 1847 Bd. 2 § 392 Seite 68. — Sintenis, Carl Friedrich Ferdinand, das praktische gemeine Civilrecht, III. Aufl. 2. Bd. Leipzig 1868, § 118 Anm. 15 S. 657.

3) Hagemann, Theodor, Handbuch des Landwirtschaftsrechts, Hannover 1807, Buch 3 cap. 5 § 377 Anm. 5 S. 672. — Scholz, a. a. O. S. 157.

4) Weishaar, Jacob Friedrich, Handbuch des Württembergischen Privatrechts, 3. Ausgabe Bd. 3, Stuttgart und Tübingen 1833 § 1123 N. d. S. 113. — Thibaut, a. a. O.

in dieser Beziehung anzunehmen. Man würde deshalb willkürlich verfahren, weil sich einmal keine herrschende Meinung konstatieren lässt, andererseits von der historisch allein berechtigten Bedeutung wieder so viel abgewichen wird, dass man in Ansehung der thatsächlichen Verhältnisse kein Recht hat, zu behaupten, dies ist der *contractus socidae*, sondern man könnte höchstens sagen, dies müsste der *contractus socidae* sein.

Es soll deshalb auf die Unterschiede, die in der Verschiedenheit der Objekte liegen, im einzelnen keine Rücksicht genommen werden.

2. Im Besonderen.

§ 15.

Uebersicht.

Wie alle mit „Eisernviehvertrag“ bezeichneten Verträge historisch auf eine Wurzel zurückgehen, so bilden sie auch insofern wirtschaftlich eine Einheit, als sie den Zweck verfolgen, dem Vieh- oder Guts- pächter die Haftung für zufälligen Schaden aufzulegen.

Dagegen finden sich unter diesem Namen, und somit auch unter dem Namen „*contractus socidae*“ eine Reihe juristisch verschiedener Geschäfte.

Zum Verständnis dieser Verschiedenheit ist folgendes in Erwägung zu ziehen.

Da wo es sich um die Übernahme eines Guts- inventars kraft eines Pachtvertrages handelt, ergibt es sich als praktische Notwendigkeit, dass dem Pächter eine gewisse Dispositionsbefugnis über das Inventar eingeräumt werde. Er muss abgehende Stücke ergänzen, neue Stücke anschaffen oder auch Vieh vor

völliger Abnutzung verkaufen und durch jüngeres ersetzen.

Häufig wird von den Juristen die Einräumung einer solchen Dispositionsbefugnis daran geknüpft, dass dem Pächter ein geschätztes Pachtgutinventar übergeben werde.

Es erhebt sich nun die Frage, wie ist diese Dispositionsbefugnis des Pächters mit dem Wesen der Pacht zu vereinigen? Kraft welchen Rechtes veräussert der Pächter Pachtobjekte? In wessen Eigentum treten die neu angeschafften Stücke? Wie gestaltet sich das Rechtsverhältnis bei Endigung des Vertrages, wenn es sich um die Zurückgewährung der Pachtobjekte handelt?

In diesen Schwierigkeiten liegt einmal eine Quelle dogmatischer Streitigkeiten und sodann, worauf es hier allein ankommt, ein wesentliches Moment der Erklärung dafür, dass der *contractus socidae*, auch soweit er mit dem Eisernviehvertrag in Verbindung gebracht wird, sich in sehr verschiedenen Gestalten findet, denn durchgehends finden wir, dass eine der verschiedenen an sich möglichen Konstruktionen eines solchen Rechtsverhältnisses herausgegriffen und mit dem Namen *contractus socidae* belegt wird.

Eine Reihe von Juristen gehen nun bei der Definition des *contractus socidae* davon aus, dass der zu Grunde liegende Hauptvertrag ein Pachtvertrag sei, und statuieren demgemäss, dass der Pächter in jedem Falle verpflichtet ist, die gepachteten Objekte, seien es dieselben, seien es gleichwertige und gleichartige, zurückzugewähren. Von ihnen ist zunächst zu reden.

Eine Reihe von Schriftstellern werden dagegen veranlasst, dem Pächter für den Fall der Vereinbarung des

contractus socidae ein so weit gehendes Verfügungsrecht einzuräumen, dass er nicht notwendig verpflichtet ist, die Pachtobjekte in natura zurückzugewähren, sondern den Verpächter statt dessen auch mit Geld abfinden kann.

Mit diesen Verträgen beschäftigt sich der letzte Teil dieses Abschnitts.

Es leuchtet ohne weiteres ein, dass je nachdem eine Restitutionspflicht der Sache selbst als ein begriffliches Merkmal angesehen wird oder nicht, die Grundlagen einer rechtlichen Konstruktion des contractus socidae verschiedene sind, und dass demnach auch die Resultate verschiedene sein müssen.

Da ferner nach dem, was oben in § 12 gesagt wurde, der contractus socidae, soweit er mit Eisernviehvertrag identifiziert wird, ursprünglich ein Vertrag ist, bei dem von einer Geldleistung durch den Einsteller bei Beendigung des Verhältnisses nicht die Rede war, da somit historisch ein wesentliches Moment darin liegt, ob die deutschrechtliche Herkunft insoweit noch festgehalten wird oder nicht, so wird sich die hier gewählte Scheidung der Socida-Verträge rechtfertigen.

a) Der contractus socidae enthält begrifflich die Pflicht des Pächters, die gepachtete Sache in specie oder in genere zurückzugewähren.

§ 16.

a) Gesichtspunkt der Gesamtsache.

Es erscheint nicht undenkbar, wenn man jene thatsächlich dem Pächter eingeräumte Verfügungsbefugnis mit dem Wesen der Pacht vereinigen will,

den Gesichtspunkt einer verpachteten Gesamtsache zu Grunde zu legen.

Es ist freilich eine sehr bestrittene Frage, ob und inwieweit Sachgesamtheiten überhaupt oder etwa Naturganze nicht bloß wirtschaftlich, sondern auch juristisch eine Einheit bilden, ob insbesondere Sachgesamtheiten oder die einzelnen Bestandteile derselben Gegenstand von Besitz und Eigentum seien.¹⁾

Auf diese Frage ist indess nach dem Zweck der Arbeit nicht einzugehen.

Es lassen sich thatsächlich einige ältere Definitionen des *contractus socidae* nach den einzelnen Rechtsfolgen, die ihm beigelegt werden, wenn überhaupt unter einen die einzelnen Rechtswirkungen erklärenden Gesichtspunkt, so unter den Gesichtspunkt der verpachteten Gesamtsache bringen.

Auch in diesem Zusammenhange ist darauf hinzuweisen, dass der Eisernviehvertrag seinen Ursprung nahm von reinen Viehverträgen, und bei einer Heerde als einer natürlichen Einheit liegt die Annahme einer Sachgesamtheit besonders nahe.

So statuiert Carpzow²⁾ für den Herdenpächter überhaupt eine Substitutionspflicht, wenn das eine oder andere Stück fällt, wobei er auf die Analogie des Niessbrauchs hinweist, während im übrigen („*si plura pecora casibus insolitis perierint*“) der Pächter die Gefahr trägt. Was beweist dies anders, als dass die Heerde, nicht die einzelnen Tiere, Gegenstand des Vertrages sind. Wären lediglich die letzteren verpachtet,

1) vgl. Dernburg a. a. O. Bd. 1 § 68.

2) l. c. def. XVIII pag. 757.

wie wäre die Pflicht des Pächters zu erklären, die abgehenden Stücke aus dem Nachwuchs zu ergänzen?

An dieser Substitutionspflicht ändert sich natürlich nichts, wenn zu dem gewöhnlichen Pachtvertrage noch die dem *contractus socidae* charakteristische Haftung für Zufall hinzutritt, und wenn die Heerde zusammen mit einem Grundstück verpachtet wird.

Nur das kann zweifelhaft sein, ob der Pächter auch dann, wenn der Nachwuchs zur Ergänzung der Abgänge nicht ausreicht, den so entstehenden Ausfall durch Vieh decken muss, oder ob er sich in diesem Falle durch Geldzahlung befreien kann.

Carpzow äussert sich hierüber nicht. Wohl aber finden wir hierüber eine Auslassung Stryk's¹⁾. Stryk bringt im Gegensatz zu seiner Erörterung im 19. Buch seines Werkes, von der bisher die Rede war, im 7. Buche²⁾ den *contractus socidae*, den er hier als reinen Viehvertrag charakterisiert, in Parallele zum Niessbrauch an einer Heerde. Er statuiert hier, dass das Eigentum an den Tieren auf den Empfänger übergehe und sieht darin einen Unterschied des *usus fructus gregis* und des *contractus socidae*, dass der erstere nur zur Ergänzung aus dem Nachwuchs, der letztere aber zur Ergänzung schlechthin, und zwar in *natura* verpflichtet. Im 19. Buch, wo er ausführlich und gründlich vom *contractus socidae* spricht, lässt er die Konstruktion desselben als eines *quasiususfructus* zwar fallen; hier spricht er nur von Pacht und betont, dass trotz der Schätzung das Eigentum nicht übergehe. Soviel aber

1) l. c. lib. XIX tit. II § 8 p. 468.

2) l. c. lib. VII tit. V § 8 p. 62 und 63.

ist aus der hiervon abweichenden Stelle wohl zu schliessen, dass er auch hier an einer solchen Substitutionspflicht festhält, denn gerade diese wird ihn dazu veranlasst haben, den *contractus socidae* mit dem Niessbrauch an einer Heerde in Verbindung zu bringen.

Da nun Stryk im 19. Buche den *contractus socidae* auch auf das nicht in Vieh bestehende Inventar ausdehnt, so ergibt sich mit Sicherheit, dass er auch jene Rechtsnormen auf das gesamte Inventar überträgt, dass er für den *socida*-Pächter insbesondere daran festhält, dass dieser die abgängigen Stücke auch des nicht in Vieh bestehenden Inventars, bei denen von einem Nachwuchs natürlich nicht die Rede sein kann, *in natura* ersetzen müsse. Andernfalls würde diese Ausdehnung des Begriffes *contractus socidae* nicht leicht erklärlich sein.

Darin liegt aber zugleich ein wesentliches Moment für die Annahme, dass hier von dem Begriff einer Gesamtsache ausgegangen wird.

Ausdrücklich wird der Gesichtspunkt der Gesamtsache von Carpzow und Stryk sowenig wie von einem neueren Schriftsteller herangezogen. Nur von einzelnen lässt sich sagen, dass die concreten, dem *contractus socidae* beigelegten Rechtswirkungen sich aus diesem Gesichtspunkte ableiten lassen.

So führt Gmelin¹⁾ aus, dass im Zweifel das Eigentum des gesamten Inventars beim Verpächter bleibe, dass der Pächter abgehende Stücke nach dem

1) Gmelin, Christian Gottlieb, die Ordnung der Gläubiger bei dem Gantprozeße, 5. Aufl., Stuttgart und Tübingen 1813, cap. 2 § 47 S. 130 und 131.

gemachten Anschlag ersetzen müsse, dass der Pächter über das Vieh frei verfügen könne und dass der Verpächter Eigentümer der neu angeschafften Stücke werde.

Ganz ähnlich charakterisiert v. Wächter¹⁾ den *contractus socidae*.

§ 17.

β) Uebergang des Eigentums auf den Pächter; der *contractus socidae* eine *locatio conductio irregularis*.

Das Bemühen, jenes Verfügungsrecht des Pächters zu konstruieren, führt manchen zu der Annahme, dass das Eigentum der gepachteten Tiere übergehe, während die Restitutionspflicht in genere beibehalten wird.

So beschreibt Selchow²⁾ den *contractus socidae* als: „*contractus ex emtione et locatione mixtus, quo denotatur conventio de omni modo usu et dominio pecorum determinatorum (Eisernvieh, Stammvieh) pro certa mercede ita in alterum transferendo, ut finitio contractu eadem pecorum quantitas restituatur*“.

Andere reden von einem „*dominum utile*“, so Heineccius³⁾ und Eisenhart⁴⁾. Was darunter zu verstehen sei, welche praktischen Folgen im einzelnen aus diesem Begriffe fließen sollen, darüber sprechen sie sich nicht aus.

Ähnlich erklären Mackeldey⁵⁾ und Hagemann⁶⁾ kurz, dass durch den *contractus socidae* der Pächter

1) a. a. O.

2) l. c. § 596 S. 651.

3) l. c.

4) l. c.

5) Mackeldey, Ferdinand, Lehrbuch des römischen Rechtes 14. Ausgabe Bd. 2 Wien 1863 § 377 Note a S. 159.

6) a. a. O.

Eigentümer und dadurch für casus haftbar werde, und dass er verpflichtet sei, in genere zu restituieren.

Man sieht hier den *contractus socidae* sich nähern der *locatio conductio irregularis*¹⁾ des Römischen Rechtes, mit welcher er an sich keine Berührungspunkte hat.

So ist es nur noch ein Schritt zu derjenigen Definition, welche Thibaut vom *contractus socidae* gibt. Nach ihm fällt unter den *contractus socidae* überhaupt jeder Mietvertrag, bei dem der Mieter das Eigentum der Mietsache erhält und verpflichtet ist, in genere zu restituieren. Thibaut erklärt jene Verträge wie sie Selchow beschreibt, romanistisch; er sieht hier einen Fall der *locatio conductio irregularis*, welche den Mieter zum Eigentümer und dadurch für casus haftbar macht. Er überträgt dann den Namen *contractus socidae* auf diesen abstrakten, allgemeinen Begriff.

Es leuchtet ein, dass er, den *contractus socidae* von allen seinen historischen Wurzeln loslösend, einen an sich klaren Rechtsbegriff mit dieser Bezeichnung verbindet, ohne jedoch hierzu historisch berechtigt zu sein.

Es wird offenbar in allen diesen Fällen an ein ganz anderes Rechtsgeschäft gedacht, als an die Pacht einer Gesamtsache. Beide Verträge sind sich ähnlich, aber begrifflich wohl zu unterscheiden. In einem Falle geht das Eigentum über, im anderen nicht; in einem Falle verfügt der Pächter unbeschränkt, im anderen nur innerhalb gewisser Grenzen; im einen Falle liegt reine Pacht vor, im anderen nicht, denn der Eigentumsübergang widerspricht an sich dem Wesen der Pacht.

3) vgl. hierüber Sell a. a. O. S. 302 ff.

§ 18.

γ) Unbestimmte Definitionen.

Eine Reihe von Schriftstellern beschränken sich darauf, zur Charakteristik des *contractus socidae* lediglich hervorzuheben, dass zwar der Verpächter Eigentümer bleibe, dass dagegen der Pächter die Gefahr trage und verpflichtet sei, in genere zu restituieren.¹⁾

Es erscheint indess unfruchtbar, den Versuch zu machen, diese Verträge auf ihre rechtliche Natur zu untersuchen, denn hier handelt es sich sichtlich um Thatbestände, welche nicht als typische Rechtsgeschäfte, aus deren Wesen heraus man die einzelnen sich für dieselben ergebenden Rechtswirkungen ableiten könnte, zu bezeichnen sind. Dies muss vollends von denen gelten, die wie Beseler²⁾, sich bemühen, den Begriff des *contractus socidae* so weit zu fassen, dass er sowohl diejenigen Verträge, bei denen es sich um eigentliche Pacht handelt, als diejenigen, bei denen der Pächter Eigentümer wird, bei denen also ein eigentlicher Pachtvertrag nicht vorliegen kann, umfasst.

§ 19.

b) Der *contractus socidae* enthält begrifflich eine Restitutionspflicht der Sache nicht.

Es ist schon wiederholt darauf hingewiesen, dass bei den Eisernviehverträgen eine Schätzung schon früh die Regel bildete. Nun ist auch im römischen Rechte

1) Mittermaier a. a. O. — Sintenis a. a. O. — Maurenbrecher, Romeo, Lehrbuch des gesamten heutigen gemeinen deutschen Privatrechts, 2. Aufl. Bd. 2, herausgegeben von Ferdinand Walter, Bonn 1855 § 392 S. 35 u. 36.

2) a. a. O. vgl. oben § 1.

von der Übergabe geschätzter Gegenstände und von den Rechtswirkungen, die im Zweifel an eine solche zu knüpfen sind, die Rede.¹⁾ Insbesondere wird in den Quellen auch die Übergabe eines geschätzten Gutsinventars erwähnt. cf. l. 3 Dig. loc. XIX. 2:

„cum fundus locetur et aestimatum instrumentum colonus accipiat, Proculus ait, id agi, ut instrumentum habeat colonus, sicuti fieret, cum quid aestimatum in dotem daretur“.

Unter Berufung auf diese Quellenstelle wird häufig angenommen²⁾, dass auch nach gemeinem Rechte die Übergabe eines geschätzten Gutsinventars im Zweifel die Wirkung habe, dass der Pächter des Gutes in Ansehung des Inventars als Käufer zu gelten und nach Beendigung des Pachtverhältnisses lediglich den hierfür vereinbarten, durch die Schätzung fixierten Kaufpreis zu entrichten habe.

Legt man nun für den *contractus socidae* als gleichbedeutend mit dem „Eisernviehvertrage“ den gleichen Thatbestand zu Grunde, so kann sich die Frage erheben, ob die römischen Gesetzesbestimmungen auf denselben Anwendung zu finden haben.

Nach dem, was über die ursprüngliche Gestalt des *contractus socidae* ausgeführt ist, kann es nicht fraglich sein, dass gerade seine Eigenart darin beruht, dass von einer Geldzahlung bei Beendigung des Verhältnisses keine Rede sein kann, es bleibt somit für die An-

1) vgl. Chambon, E., Beiträge zum Obligationenrecht, Bd. 1 Jena 1851 S. 9 ff.

2) Ein näheres Eingehen auf diese Frage würde aus dem Rahmen der Arbeit herausfallen.

wendung jener Quellenstelle kein Raum.¹⁾ Dennoch werden von einigen Schriftstellern die römischen Sätze angewendet, nur finden wir auch bei ihnen immer noch insofern die deutsch-rechtliche Herkunft beachtet, als man wenigstens die Möglichkeit einer Zurückgewährung des Inventars selbst anerkennt. Sell²⁾ statuiert, dass im Zweifel die aestimatio des Inventars reinen Kauf bewirke; er bemerkt sodann, dass³⁾, wenn auch der contractus socidae vorzüglich im germanischen Rechte ausgebildet sei, doch die römisch-rechtlichen Lehren von den Wirkungen der Übergabe eines geschätzten Inventars auch auf diesen angewendet werden könnten. Doch dürfe man sich nicht allein auf die l. 3 Dig. loc. XIX, 2 stützen, weil beim contractus socidae gewöhnlich ein gleicher Viehstand und ein gleiches Ackergerät auf dem Pachtgute zurückgelassen werden solle. Darnach versteht Sell unter contractus socidae die Übergabe eines geschätzten Pachtgutinventars, auf welche je nach Umständen die römische Lehre von der Wirkung der aestimatio, welche reinen Kauf bewirkt, oder die deutsch-rechtliche Bestimmung, wonach ein gleicher Viehstand und ein gleiches Ackergeräte auf dem Pachtgut zurückzulassen ist, Anwendung findet.

So gelangen wir zu den in der heutigen Litteratur nicht seltenen Definitionen des contractus socidae, welche dessen Eigenart darin finden, dass der Pächter ein geschätztes Gutsinventar erhält mit der Abrede, dass er

1) vgl. Sintenis a. a. O.

2) a. a. O. S. 307.

3) a. a. O. S. 316 Anm. 25.

nach Beendigung des Verhältnisses entweder ein gleichwertiges Inventar oder die Taxe zurückzuliefern habe.¹⁾

§ 20.

Resultat.

Das Resultat lässt sich kurz dahin zusammenfassen:

Wenn in der deutschen Litteratur mit dem Ausdruck „*contractus socidae*“ eine Reihe verschiedener Rechtsgeschäfte bezeichnet wird, so hat dies einmal seinen Grund darin, dass das dem italienischen Recht entnommene Wort *socida* auch dort kein typisches Rechtsgeschäft bezeichnet, sondern eine Reihe ganz verschiedener Viehverträge umfasst.

Bei seinem Aufkommen in Deutschland wurde sodann dieser Ausdruck von Anfang an zur Bezeichnung verschiedener Verträge verwandt.

Ursprünglich finden wir lediglich Viehverträge unter diesem Namen; bald werden die Teilvieh-, bald die Eisernviehverträge durch ihn bezeichnet.

Im Laufe der Entwicklung dient indess der „*contractus socidae*“ zur Bezeichnung nicht bloss reiner Viehverträge, sondern daneben von Verträgen über das Inventar verpachteter Grundstücke, ja über irgendwelche Gegenstände.

Damit fallen die historischen Grundlagen, auf denen die zunächst mit „*contractus socidae*“ bezeichneten Verträge beruhen, hinweg; die Folge ist, dass

1) Glück, a. a. O. — Arndts, a. a. O. — Windscheid, a. a. O.

der *contractus socidae* auf Verträge angewandt wird, die mit den eigentlichen Eisernvieh- oder Teilviehverträgen keine innerliche Verwandtschaft mehr aufweisen.

Andere halten mehr oder weniger an den historischen Grundlagen fest: So treten sich eine Reihe ganz verschiedener Rechtsgeschäfte unter dem Namen „*contractus socidae*“ entgegen.

Es wird sich zur Verhütung von Missverständnissen empfehlen, den Ausdruck „*contractus socidae*“ möglichst zu meiden.



Noltenius, Eberhard

Der 'contractus socidae'

Erlangen 1897

J.rom.m. 371 q

urn:nbn:de:bvb:12-bsb11813378-7